
Die Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht des Bundes über den Rundfunk

Dissertation
der Rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Roland Fux

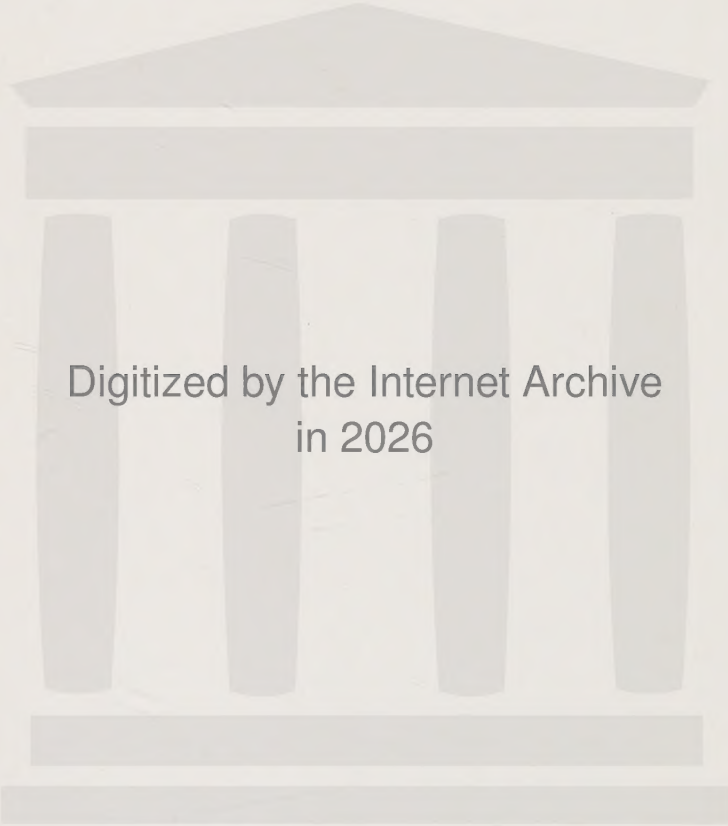
von Brig und St. Niklaus VS

Genehmigt auf Antrag von
Professor Dr. Manfred Rehbinder

1982



Stämpfli & Cie AG, Graphisches Unternehmen, Bern



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht des Bundes über den Rundfunk

Dissertation
der Rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Roland Fux

von Brig und St. Niklaus VS

Genehmigt auf Antrag von
Professor Dr. Manfred Rehbinder

1982



Stämpfli & Cie AG, Graphisches Unternehmen, Bern

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 24. Februar 1982

Der Dekan:
Prof. Dr. G. Hauser

Die gleiche Arbeit ist im Verlag Stämpfli & Cie AG Bern erschienen als Heft 7 der Reihe

Schriften zum Medienrecht SM

begründet und herausgegeben von Professor Dr. Manfred Reh binder (Zürich) und PD Dr. Wolfgang Larese (Zürich).



©

Verlag Stämpfli & Cie AG Bern · 1982
Gesamtherstellung Stämpfli & Cie AG,
Graphisches Unternehmen, Bern
Printed in Switzerland

«Eine gerechte, freiheitliche und zweckmässige rechtliche Ordnung von Radio und Fernsehen in der Schweiz ist gewiss von hoher Bedeutung. Dennoch darf man sich nicht vorstellen, die rechtliche Ordnung von Radio und Fernsehen sei alleiniger Massstab und strenger Rahmen, in dem sich der Programmdienst täglich abwickeln müsse, und die Bindung an «Paragrafen» sei etwas Entscheidendes in der Ausgestaltung der Programme und im Ablauf von Radio und Fernsehen. In Wahrheit stellen Radio und Fernsehen ein Stück – nur teilweise organisiertes – Sozial- und Kulturleben dar, das im Wesentlichen seinen eigenen Gesetzen gehorcht und das sich vorwiegend fern von der rechtlichen Ordnung abspielt.»

(HUBER, Gutachten II, 9, 10.)

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	11
Materialien	15
Abkürzungsverzeichnis	19
§ 1 Einführung	21
I. Der Weg zur Konzessionserteilung an die SRG	21
A. Die ersten Sendestationen	22
B. Die Union radiophonique suisse: Vorläuferin der SRG	23
C. Die Entstehung der SRG	23
D. Fazit: Organische Entstehung der SRG	24
II. Die bundesrätliche Argumentation gegen die Zulassung weiterer Programmgesellschaften	26
§ 2 Rechtsnatur, Begriff und Rechtsgrundlagen der Konzession im allgemeinen	28
I. Problemstellung	28
II. Zur Rechtsnatur der Konzession	29
III. Zum Begriff der Konzession	32
A. Vorbemerkungen zur Methode	32
B. Begriffsnotwendige Konzessionsmerkmale	33
1. Die Konzession als Verfügung	33
2. Die Konzession als rechtsbegründende Verfügung	34
3. Die Monopole des Staates als Grundlagen für die verliehenen Konzessionen	35
4. Zusammenfassung	36
C. Nicht begriffsnotwendige Konzessionsmerkmale	36
1. Die begriffsnotwendigen Konzessionsmerkmale in der Konzession der SRG und in der Radioempfangskonzession I	37
2. Nicht begriffsnotwendige Konzessionsmerkmale in der Konzession der SRG und in der Radioempfangskonzession I	37
a) Öffentlicher Dienst im öffentlichen Interesse und Leistungspflicht	37
b) Der Anspruch auf Erteilung einer Konzession	38
c) Die Entrichtung einer Konzessionsgebühr	40
d) Die Möglichkeit des Erwerbs subjektiver und wohlervorbener Rechte	41
3. Ein weder in der Konzession der SRG noch in der Radioempfangskonzession I enthaltenes Konzessionsmerkmal	42
4. Zusammenfassung	42
IV. Konzessionsarten	43
V. Rechtsgrundlagen der Konzession	44
A. Gesetzliche Grundlagen	44
1. Allgemeines	44
2. Formelle und materielle Gesetzmässigkeit	44
3. Die Bedeutung des Gesetzmässigkeitsprinzips für Monopol- und Sondernutzungskonzessionen	45
4. Die Bedeutung von BV Art. 113 III	45
B. Verfassungsgrundlagen	46
§ 3 Die Konzession der SRG im besonderen	49
I. Die Konzession der SRG anhand der begriffsnotwendigen Konzessionsmerkmale	49
A. Die Konzession der SRG als Verfügung	49

B.	Die Verleihung von Monopolrechten des Bundes	50
1.	Das Recht zur Sondernutzung des Luftraums	51
2.	Das Recht zur Benützung der Sendeanlagen	52
3.	«Das Recht» zur öffentlichen Programmverbreitung	58
C.	Zur Annahmebedürftigkeit im besonderen	61
II.	Die Konzession der SRG anhand der nicht begriffsnotwendigen Konzessionsmerkmale	61
A.	Der vertragliche Anstrich der Konzession der SRG	61
B.	Betriebspflicht der SRG und die Einstufung ihrer Tätigkeit als öffentlicher Dienst im öffentlichen Interesse	62
C.	Der fehlende Anspruch auf Konzessionserteilung	66
D.	Zur Regelung des Finanzbereichs	68
1.	Der der SRG zukommende Gebührenanteil	68
2.	Die Fernsehwerbeeinnahmen	70
E.	Die Begründung subjektiver und wohlerworbener Rechte	72
III.	Zusammenfassung	74
§ 4	Die Rechtsgrundlagen der Konzession der SRG	76
I.	Die Rechtsgrundlagen für den technischen Bereich	78
A.	Die Rechtsgrundlagen für die Benützung der bundeseigenen Sendeeinrichtungen	78
B.	Die Rechtsgrundlagen für die Benützung der Wellen	79
C.	Zusammenfassung	80
II.	Die Rechtsgrundlagen für die Regelung des Programmbereiches und die damit zusammenhängenden Konzessionsbestimmungen	80
A.	Das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage	80
B.	Potentielle Verfassungsgrundlagen für eine Rundfunkgesetzgebung über den nichttechnischen Bereich	81
1.	BV Art. 36 I	81
2.	BV Art. 2	82
3.	BV Art. 31 ^{bis}	82
4.	BV Art. 27 ^{ter} I	83
a)	Die Befugnis, die einheimische Filmproduktion und filmkulturelle Bestrebungen zu fördern (BV Art. 27 ^{ter} I a)	83
b)	Die Gesetzgebungshoheit über Filmeinfuhr und Filmverleih (BV Art. 27 ^{ter} I b)	83
5.	Die Zuständigkeit des Bundes zur Sicherung von Ruhe und Ordnung im Innern und der Wahrung der Unabhängigkeit gegen aussen	84
6.	Zusammenfassung	84
C.	Die bundesrätlichen Rechtfertigungen	85
1.	Die Regelung des Programmbereiches als zulässige Konzessionsauflagen ..	85
2.	Die Einstufung des Programmdienstes als öffentlicher Dienst	86
3.	Das öffentliche Interesse als Grundlage der staatlichen Programmdienstregelung	88
4.	Zusammenfassung	89
D.	Das faktische Programmonopol des Bundes und einzelne Befugnisse des Bundesrates auf Grund von BV Art. 102	90
1.	Das faktische Programmonopol als Kompetenzgrundlage der vertraglich zustandegewordenen Konzessionsbestimmungen	90
2.	Die Befugnisse des Bundesrates gemäss BV Art. 102	94
a)	Die Pflicht der SRG zur Ausstrahlung bestimmter Sendungen	95
b)	Positive und negative Anforderungen an den Inhalt der Programme ..	97
c)	Die Sonderbestimmung von K 1981 Art. 13 III	100
3.	Schlussbemerkung	101
§ 5	Die Programmaufsicht im Rahmen der Verwaltungskontrolle	102
I.	Vorbemerkungen	102
A.	Die Stellung von Radio und Fernsehen innerhalb der Massenmedien	102

B.	Die Einstufung der SRG als Behörde	103
C.	Zu den Begriffen der Aufsicht und der Kontrolle	104
II.	Die Programmaufsicht innerhalb der Verwaltungskontrolle des Bundes	105
A.	Der Umfang der Verwaltungskontrolle	105
B.	Der Begriff des Bundes und die Programmaufsichtsorgane des Bundes im Rahmen der Verwaltungskontrolle	106
1.	Der Begriff des Bundes	106
2.	Die Programmaufsichtsorgane des Bundes	106
III.	Die Programmaufsicht ausserhalb der Verwaltungskontrolle des Bundes	108
§ 6	Die Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht bezüglich der einzelnen Aufsichtsorgane des Bundes	110
I.	Die Bundesversammlung	110
A.	Die Oberaufsicht des Parlaments über Verwaltung und Rechtspflege	110
1.	Die Oberaufsicht der Geschäftsprüfungskommissionen	111
2.	Die Auskunftsrechte der Parlamentarier als Aufsichtsmittel	114
B.	Parlamentarische Initiativen, Motionen und Postulate	116
II.	Das Bundesgericht	119
A.	Einzelne Bundesgerichtsentscheide	119
B.	Zusammenfassung	122
III.	Der Bundesrat	123
A.	Die Änderung der Organisations- und Programmbestimmungen zwischen 1931 und 1981	124
1.	Die Entwicklung der Organisationsbestimmungen	124
a)	Der Zweck der Gesellschaft	124
b)	Die Genehmigung der Statuten	124
c)	Die Oberleitung des Programmdienstes	124
d)	Die Ernennungsbefugnisse	125
e)	Vorschriften bezüglich der Mitgliedschaft	126
f)	Die Vertretung der verschiedenen Interessengruppen in den Organen der SRG	127
g)	Personalbestimmungen	127
2.	Die Entwicklung der Programmbestimmungen	129
a)	Die Regelung des Programmdienstes nach der RK 1931 und 1936	129
b)	Die Regelung des Programmdienstes nach der RK 1953	131
c)	Die Regelung des Programmdienstes nach der RK 1959	132
d)	Die Regelung des Programmdienstes nach der K 1964	133
e)	Die Regelung des Programmdienstes nach der K 1981	133
3.	Fazit: Zunehmender Verzicht auf Programmvorschriften unter gleichzeitigem Ausbau der Organisationsbestimmungen	134
B.	Die Programmaufsicht des Bundesrates	135
1.	Die unmittelbare bundesrätliche Programmaufsicht	135
a)	Die Anordnung bestimmter Sendungen	135
b)	Das Verbot bestimmter Sendungen	136
c)	Eingriffe der Konzessionsbehörde in Krisensituationen	136
d)	Eingriffe der Konzessionsbehörde bei konzessionswidrigem Verhalten der SRG	137
e)	Konzessionserteilung und Abänderungsvorbehalt	138
2.	Die mittelbare bundesrätliche Programmaufsicht	138
a)	Durch Ernennungen	139
b)	Durch Genehmigungen	140
c)	Durch Bestimmungen über Organisation und Zusammensetzung der SRG	141
d)	Durch die Finanzbestimmungen	143
e)	Durch Entscheide des Bundesrates als Beschwerde- und Aufsichtsinstanz	145
f)	Durch Weisungsbefugnisse	149
3.	Zusammenfassung	149
C.	Die Rechtsgrundlagen für die bundesrätlichen Einflussmöglichkeiten auf den lokalen Programmbereich	150

IV. Das EVED	152
A. Zur Ausübung der Programmaufsicht	152
1. Die Generaldirektion der PTT als Aufsichtsbehörde zwischen 1931 und 1953	152
2. Das Post- und Eisenbahndepartement bzw. das EVED als Aufsichtsbehörde zwischen 1953 und 1970	154
3. Das EVED als Aufsichtsbehörde zwischen 1971 bis zur Einsetzung der konsultativen Beschwerdekommision	156
4. Die konsultative Beschwerdekommision	164
B. Die Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht des EVED über die SRG	165
1. Die verwaltungsinterne Kontrolle als Grundlage der Programmaufsicht des EVED	165
2. Die verfahrensrechtlichen Rechtsgrundlagen	166
3. Die materiellen Rechtsgrundlagen	169
a) Der Gegenstand der Programmaufsicht: Die Einhaltung der Programmbestimmungen der Konzession	169
b) Die Aufsicht über die Einhaltung der Konzession im allgemeinen	169
c) Die Programmaufsicht als Rechtsaufsicht	170
4. Die vom EVED und der konsultativen Beschwerdekommision entwickelten Leitsätze	176
a) Das Eintreten auf eine Beschwerdebehandlung	176
b) Die Stellung der SRG	176
c) Die Rechtsnatur der Radio- und Fernsehsendung	177
d) Die Art der Beschwerde	178
e) Allgemeine Grundsätze bei der Beschwerdebehandlung	178
f) Die Auslegung bestimmter Konzessionsbegriffe	179
g) Die Voraussetzung für eine Konzessionsverletzung durch eine Sendung	182
h) Die Massnahmen nach der Feststellung einer Konzessionsverletzung	182
C. Die Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht des EVED über die Veranstalter von lokalen Versuchsprogrammen	183

§ 7 Ausblick: Die Schaffung einer unabhängigen Beschwerdeinstanz und die Aufnahme eines Radio- und Fernsehartikels in die Bundesverfassung

I. Der bundesrätliche Entwurf eines allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses über die unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen	185
A. Der Anlass	185
B. Die einzelnen Artikel	186
1. Die Zuständigkeiten	186
2. Die Organisation der unabhängigen Beschwerdeinstanz	186
3. Das Verfahren	188
4. Die Schlussbestimmungen	190
C. Verfassungsmässigkeit und Kosten	191
II. Der Rahmen der staatlichen Einflussmöglichkeiten auf den Rundfunk der legenden	191
A. Die Legislative	191
B. Die Exekutive	193
C. Die Judikative	194
D. Der bundesrätliche Entwurf eines Radio- und Fernsehartikels und der Gegenvorschlag auf Grund dieser Arbeit	194
Lebenslauf	196

Literaturverzeichnis

- ADAMOVICH LUDWIG K. Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien/New York, Springer Verlag 1980
- FUNK BERND-CHRISTIAN
AUBERT JEAN-FRANÇOIS Observations sur le statut de la radiodiffusion et de la télévision, in: Civitas 1974, 606–608 (AUBERT, Observations)
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS Zusatzbericht vom 27. November 1971 zum Bericht vom 22. November 1971 der juristischen Expertenkommission für einen Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen. Bern, MS 1971 (AUBERT, Zusatzbericht)
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS Traité de droit constitutionnel suisse (Bd. I und II). Neuchâtel, Editions Ides et Calendes 1967 (AUBERT, Traité)
- BARRELET DENIS Droit suisse des mass media. Berne, Stämpfli & Cie SA 1980
- BAUMANN ANDRÉ Die rechtlichen Grundlagen des Programmdienstes im schweizerischen Rundspruch- und Fernsehwesen unter besonderer Berücksichtigung des Problems der Radiofreiheit. Diss. Zürich 1956
- BÄUMLIN RICHARD Die Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung, in: ZSR 85 II (1966), 165–319
- BERENDES KONRAD Die Staatsaufsicht über den Rundfunk. Berlin, Duncker & Humblot 1973
- BETHGE HERBERT Rechtsfragen der Rundfunkaufsicht, in: Die Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungswissenschaft 1974, 439–463
- BINZ H.W. Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen, in: Documenta 1973, 12–16
- BIRCH OSKAR Grundlagen des Rechts der schweizerischen Radiosendestationen. Diss. Zürich 1944
- BLUMENSTEIN ERNST Das Recht der Verwaltungstätigkeit im Grundriss. Bern, Genossenschafts-Buchdruckerei 1969
- BULLINGER MARTIN Öffentliches Recht und Privatrecht. Stuttgart 1968
- BURCKHARDT WALTHER Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874. Bern, 3. A. 1931
- BUSER JAKOB Radiorecht, in: ZSR 51 (1932), 1a–235a
- CASPAR LORENZ Konzessionen und Erlaubnisse im schweizerischen Telegraphen- und Funkrecht. Diss. Zürich 1933
- CROCI ALFONS F. Aufgaben erkennen und erfüllen, in: Civitas 1974, 608–613
- EGLI JEAN-FRANÇOIS Le droit de la radiodiffusion en Suisse (Radio et Télévision), in ZSR 87 II (1968), 223–425
- ENGEL REMBERT Die Möglichkeiten des Bundes zur Beeinflussung der politischen Programmgestaltung von Rundfunk und Fernsehen nach deutschem und schweizerischem Recht. Diss. Freiburg/Schweiz 1971
- FAVRE ANTOINE Commentaires concernant un nouvel article constitutionnel sur la radiodiffusion et la télévision. Bern, MS 1971 (FAVRE, Commentaires)
- FAVRE ANTOINE Droit constitutionnel suisse. Fribourg, Editions universitaires, 2. A. 1970
- FEITKNECHT THOMAS Ist die SRG noch zu retten, in: Civitas 1974, 600–602
- FESSMANN INGO Die Rundfunksysteme der Bundesrepublik Deutschland, Österreichs und der Schweiz im Rechtsvergleich, in: RuF 1979, 40–51
- FLEINER FRITZ Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen, 1928, Nachdruck: Aalen, Scientia Verlag 1963 (FLEINER, Institutionen)
- FLEINER FRITZ Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG 1949, Nachdruck 1976
- GIACOMETTI ZACCARIA Demokratie und Informationsfreiheit, in: ZSR 89 (1970), 375–397
- FLEINER-GERSTER THOMAS (FLEINER-GERSTER, Demokratie)
- FLEINER-GERSTER THOMAS Die freiheitliche Organisation und Ausgestaltung der monopolisierten Massenmedien, in: Civitas 1974, 693–698 (FLEINER-GERSTER, Organisation)
- FLEINER-GERSTER THOMAS Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts. Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 2. A. 1980 (FLEINER-GERSTER, Grundzüge)

- FORSTHOFF ERNST Lehrbuch des Verwaltungsrechts (Bd. I, Allgemeiner Teil). München, Verlag C.H. Beck, 10. A. 1973
- FURGLER KURT Staatsmacht und Medienmacht (Abgrenzungen der Kontrollfunktionen), in: FuR 1975, 229–236
- GEIGER WILLI Verhandlungen des schweizerischen Juristentages 1968, in: ZSR 87 II (1968), 606ff.
- GRISEL ANDRÉ Droit administratif suisse. Neuchâtel, Editions Ides et Calendes, 2. A. 1975 (GRISEL, Droit)
- GRISEL ANDRÉ Pouvoir de surveillance et recours de droit administratif, in: ZBL 1973, 49–59 (GRISEL, Pouvoir)
- GYGI FRITZ Bundesverwaltungsrechtspflege (Grundriss und Textausgabe mit Anmerkungen). Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG 1979 (GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege)
- GYGI FRITZ Die Beschwerdebefugnis im Verwaltungsprozess, in: ZBL 1960, 473–484 (GYGI, Beschwerdebefugnis)
- GYGI FRITZ Die Grundlagen der verfassungsrechtlichen Ordnung von Radio und Fernsehen, in: WuR 1973, 17–31 (GYGI, Grundlagen)
- GYGI FRITZ Die rechtlichen und organisatorischen Grundlagen des schweizerischen Rundfunkwesens, in: Die Organisation von Rundfunk und Fernsehen in rechtsvergleichender Sicht. München, Verlag C.H. Beck 1977 (GYGI, Rundfunkwesen)
- GYGI FRITZ Monopolisierte Massenmedien im freiheitlichen Rechtsstaat, in: ZBL 1975, 89–97 (GYGI, Massenmedien)
- GYGI FRITZ Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund. Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 2. A. 1974 (GYGI, Verwaltungsrechtspflege)
- GYGI FRITZ Zum Radio - und Fernsehenbeschwerdewesen, in: ZBL 1979, 459–467 (GYGI, Beschwerdewesen)
- HERRMANN GÜNTER Die Rundfunkanstalt, in: AöR 1965, 286–340
- HUBER HANS Rechtsgutachten über die Fragen der verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Grundlagen des Radio- und Fernsehens in der Schweiz. Bern, MS 1955 (HUBER, Gutachten I)
- HUBER HANS Gutachten über Radio und Fernsehen. Bern, MS 1967 (HUBER, Gutachten II)
- HUBER HANS Stellungnahme zum Bericht und Textvorschlag der Juristischen Expertenkommission zu einem Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen. Bern, MS 1972 (HUBER, Gutachten III)
- HUNZIKER FELIX JAKOB Die Anzeige an die Aufsichtsbehörde (Aufsichtsbeschwerde). Diss. Zürich 1978
- IMBODEN MAX Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung (Bd. I und II). Basel, Helbling & Lichtenhahn Verlag AG, 5. A. 1976
- RHINOW RENÉ A. Radio- und Fernsehfreiheit. Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG 1973
- KELLER ALFRED Das Fernsehregal. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Fernsehens. Diss. Freiburg/Schweiz 1960
- LARESE WOLFGANG Bericht der Expertenkommission für den Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen vom 22. November 1971. Bern, MS 1971
- KNECHT MAX Basis nach Mass für die Massenmedien, in: Civitas 1974, 699–704 (KOPP, Basis)
- Kommission GYGI Elemente einer künftigen Kommunikationspolitik, in: Die Zeitung auf dem Weg ins Jahr 2000. St. Gallen, Zollikofer & Co AG 1972 (KOPP, Elemente)
- KOPP HANS W. Information in der Demokratie. Bausteine einer Medienpolitik. Zürich/Köln, Benziger Verlag 1976 (KOPP, Information)
- KORRODI NIKOLA Die Konzession im schweizerischen Verwaltungsrecht. Diss. Zürich 1973
- LANG BRUNO Pressefreiheit und Handels- und Gewerbefreiheit. Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG 1970
- LARESE WOLFGANG Persönlichkeitsschutz und Massenmedien, in: FuR 1979, 524–530 (LARESE, Persönlichkeitsschutz)

- LARESE WOLFGANG Rechtsfragen des Radio- und Fernsehbeschwerdewesens, in: ZBl. 1981, 145ff. (LARESE, Rechtsfragen)
- LARESE WOLFGANG Die staatliche Aufsicht über Radio und Fernsehen in der Schweiz, in: FuR 1976, 504–515 (LARESE, Staatsaufsicht)
- LARENZ KARL Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin/Heidelberg/New York, Springer Verlag, 4. A. 1979
- MALLMANN WALTER Zur Rechtsaufsicht über das Zweite Deutsche Fernsehen. Wiesbaden, Hessische Landesregierung 1975
- MORAND La liberté de la Radio et de la télévision, in: Mélanges offerts à la Société suisse des Juristes, 173–203. Genève, Librairie de l'université Georg & Cie S.A. 1976
- MORAND La liberté de la Radio et de la télévision, in: Mélanges offerts à la Société suisse des Juristes, 173–203. Genève, Librairie de l'université Georg & Cie S.A. 1976
- MOSSU CLAUDE Les concessions dans le domaine des transports et des télécommunications en droit suisse. Diss. Fribourg 1968
- MÜLLER JÖRG P. Landesbericht Schweiz, in: Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft 1979
- MÜNCH INGO VON Öffentlicher Dienst, in: Besonderes Verwaltungsrecht. Berlin/New York, Walter de Gruyter, 5. A. 1979
- NEUPERT DIETER W. Die Filmfreiheit und ihre verfassungsmässigen Schranken. Zürich, Verlag Hans Rohr 1976
- PAGEL MANFRED Rundfunk und Fernsehen in der Schweiz, in: RuF 1966, 434–436
- PERRET JEAN-DANIEL La liberté d'opinion face à l'Etat. Diss. Neuchâtel 1968
- PESTALOZZA CHRISTIAN Rundfunkfreiheit in Deutschland, in: ZRP 1979, 25–31
- VON Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft 1931–1970. Bern, SRG 1971
- PÜNTER OTTO Schweizerisches Medienrecht, in: Peter Schiwy/Walter J. Schütz: Medienrecht, Stichwörter für die Praxis. Neuwied und Darmstadt, Luchterhand 1977, 169–173
- RIKLIN FRANZ Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen nach schweizerischem Privatrecht. Freiburg/Schweiz, Universitätsverlag 1968 (RIKLIN, Persönlichkeitsschutz)
- RIKLIN FRANZ Perspektiven in Recht und Praxis, in: Civitas 1974, 614–621 (RIKLIN, Perspektiven)
- RIKLIN FRANZ Die Programmfreiheit bei Radio und Fernsehen. Freiburg/Schweiz, Universitätsverlag 1973
- RUCK ERWIN Schweizerisches Verwaltungsrecht (Bd. I). Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 3. A. 1951
- SALADIN PETER Grundrechte im Wandel. Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 2. A. 1975 (SALADIN, Grundrechte)
- SALADIN PETER Das Verwaltungsverfahren des Bundes. Basel und Stuttgart, Verlag Helbling & Lichtenhahn 1979 (SALADIN, Verwaltungsverfahren)
- SAXER ULRICH Fernsehen unter Anklage. Zürich, Zentralstelle der Studentenschaft 1979
- SCHWARZENBACH HANS Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts. Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 8. A. 1980
- RUDOLF Die Eisenbahnkonzession nach schweizerischem Recht. Diss. Zürich 1938
- STAEBLIN K. Repräsentativität contra Kompetenz, in: Civitas 1974, 602–605
- STAUB HANS O. Die Programmbeschwerde bei Radio und Fernsehen. Bern, Lizentiatsarbeit 1980 (STEPPACHER, Programmbeschwerde)
- STEPPACHER RALPH Die Praxis der Programmaufsicht über die schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) und die Freiheit von Radio und Fernsehen. Vorgesehener Beitrag für einen Sammelband zum Jahreskongress der «Demokratischen Juristen» 1981. Bern, MS 1981 (STEPPACHER, Praxis)
- STOCK MARTIN «Ausgewogenheit, Sachlichkeit» durch Rechtsaufsicht, in: RuF 1977, 1–29
- STAIGER HANS-RUDOLF Genugtuungsansprüche gegen Massenmedien. Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG 1975

TUHR PETER VON
PETER HANS
VECELLIO URBAN

WILKENS HEINZ
ZWAHLEN ROLF

Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts (Bd. I, Lieferung 2). Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 3. A. 1979
Der Zugang zur Ausstrahlung in Hörfunk und Fernsehen, in: FuR 1978, 375–381
Die Aufsicht über den Rundfunk. Diss. Frankfurt/M 1965
Metamorphosen eines Schweizer Verfassungsartikels: Der Radio- und Fernsehartikel in der Parlamentsberatung, in: FuR 1976, 566–575

Materialien

Bund

– *Der SRG erteilte Konzessionen*

Konzession vom 26. Februar 1931 für die Benützung der Rundsprachsender der eidgenössischen Telegraphen- und Telephonverwaltung (RK 1931), nicht publiziert

Konzession vom 30. November 1936 für die Benützung der Rundsprachsender der eidgenössischen Post- und Telegraphenverwaltung (RK 1936), nicht publiziert

Konzession vom 28. Februar 1952 für die Benützung der elektrischen Übertragungsmittel der schweizerischen Post-, Telegraphen- und Telephonverwaltung (PTT) zur Besorgung des öffentlichen Fernseh-Programmdienstes (FK 1952), nicht publiziert

Konzession vom 13. Oktober 1953 für die Benützung der Radiosende- und Übertragungsanlagen der schweizerischen Post-, Telegraphen- und Telephonverwaltung zur Verbreitung von Radioprogrammen (RK 1953), BBl. 1953 III 345

Konzession vom 25. Oktober 1955 für die Benützung der Fernsehsende- und Übertragungsanlagen der schweizerischen Post-, Telegraphen- und Telephonverwaltung zur Verbreitung von Fernsehprogrammen (FK 1955), nicht publiziert

Konzession vom 27. Dezember 1957 für die Benützung der Fernsehsende- und Übertragungsanlagen der schweizerischen Post-, Telegraphen- und Telephonverwaltung zur Verbreitung von Fernsehprogrammen (FK 1957), nicht publiziert

Konzession vom 18. September 1959 für die Benützung der elektrischen und radioelektrischen Einrichtungen der schweizerischen Post-, Telegraphen- und Telephonverwaltung zur öffentlichen Verbreitung von Radiohörerprogrammen (RK 1959), nicht publiziert

Konzession vom 27. Oktober 1964 für die Benützung der elektrischen und radioelektrischen Einrichtungen der schweizerischen Post-, Telephon- und Telegraphenbetriebe zur öffentlichen Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen (K 1964), BBl. 1964 II 1155

Konzession für die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft vom 1. Januar 1981 (K 1981), nicht publiziert

– *Beschlüsse, Berichte und Botschaften*

Geschäftsberichte des Bundesrates von 1931 bis 1979 (GB 1931 ...)

Bundesbeschluss vom 21. Dezember 1956 über die Ergänzung der Bundesverfassung durch einen Artikel 36^{bis} betreffend Rundspruch und Fernsehen (BBl. 1956 II 1022)

Bundesbeschluss vom 19. März 1976 betreffend einen Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen (BBl. 1976 I 1078)

Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen vom 15. April/19. Mai 1980 an die eidgenössischen Räte über die Inspektionen und Aufsichtseingaben im Jahre 1979 (BBl. 1980 II 365)

Botschaft des Bundesrates vom 4. Juni 1951 über die Finanzierung des schweizerischen Fernseh-Versuchsbetriebes (BBl. 1951 II 317)

Bericht des Bundesrates vom 13. Januar 1953 über die Ordnung des schweizerischen Rundspruchdienstes (BBl. 1953 I 17)

Botschaft des Bundesrates vom 4. Mai 1954 über die Finanzierung eines westschweizerischen Fernseh-Versuchsprogramms (BBl. 1954 I 851)

Botschaft des Bundesrates vom 8. März 1955 über die Gestaltung des schweizerischen Fernsehens (BBl. 1955 I 377)

Botschaft des Bundesrates vom 3. Juli 1956 über die Ergänzung der Bundesverfassung durch einen Artikel 36^{bis} betreffend Rundspruch und Fernsehen (BBl. 1956 I 1504)

Botschaft des Bundesrates vom 9. Juli 1957 über die Gewährung eines verzinslichen Darlehens an die Schweizerische Rundspruchgesellschaft für die Weiterführung des Programmbetriebes des schweizerischen Fernsehens (BBl. 1957 II 205)

Botschaft des Bundesrates vom 28. September 1962 betreffend den Entwurf zu einem Bundesgesetz über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (BBl. 1962 II 791)

Bericht des Bundesrates vom 22. Mai 1968 über die weitere Gestaltung des schweizerischen Fernsehens (BBl. 1968 I 1584)

Botschaft des Bundesrates vom 21. November 1973 betreffend einen Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen (BBl. 1973 II 1231)

Botschaft des Bundesrates vom 1. Juni 1981 über den Radio- und Fernsehartikel (BBl. 1981 II 885)

Botschaft des Bundesrates vom 8. Juli 1981 über die Schaffung einer unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (BBl. 1981 III 105)

Nicht publizierter Bundesratsbeschluss vom 13. Oktober 1953 betreffend Einsetzung des EVED als Aufsichtsbehörde über die SRG

Weisungen des Bundesrates vom 24. April 1964 über die Fernsehreklame

– *Beschwerdeentscheide des Bundesrates, des EVED und der konsultativen Beschwerdekommision*
– *Bundesrat*

Entscheid des Bundesrates vom 25. Oktober 1963 betreffend die Zulassung politischer Parteien zu Sendungen über Nationalratswahlen (VPB 31 (1962/63) Nr. 16, 49)

Antwort des Bundesrates vom 8. März 1977 auf eine Aufsichtsbeschwerde gegen eine abstimmungspolitische Fernsehsendung mit der Rüge einseitiger Information (VPB 41 (1977) Nr. 58, 58)

Antwort des Bundesrates vom 28. März 1979 auf die Aufsichtsbeschwerde von Willy Güdel gegen das EVED in Sachen Verletzung der Konzession durch die SRG. Bern, MS 1979 (BA Güdel)

– *EVED*

Entscheid des EVED vom 5. Oktober 1971 in Sachen Vigilance gegen SRG. Bern, MS 1971 (VBE Vigilance)

Entscheid des EVED vom 19. April 1973 in Sachen Aktionskomitee für die Wahrung des konfessionellen Friedens gegen die SRG. Bern, MS 1973 (VBE Aktionskomitee)

Entscheid des EVED vom 12. Februar 1976 in Sachen Mouvement Populaire Socio-Ecologique gegen SRG. Bern, MS 1976 (VBE Mouvement)

Entscheid des EVED vom 6. Juli 1978 in Sachen Dr. Arthur Schmid gegen den Zentralvorstand der SRG. Bern, MS 1978 (VBE Schmid)

Antwort des EVED vom 4. Oktober 1974 auf die Aufsichtsbeschwerde der Jungen Nationalen Aktion, Regionalsektion Basel, gegen die Ausstrahlung des Films «Lo stagionale» durch das Fernsehen DRS. Bern, MS 1974 (UB Stagionale)

UB des EVED vom März 1975 betreffend die Sendereihe des Radios DRS «Strafvollzug heute – Fakten und Alternativen». Bern, MS 1975 (UB Strafvollzug)

UB des EVED vom 24. September 1975 betreffend die Sendung des Fernsehens DRS über «Heer und Haus» im Rahmen des «Berichts vor 8». Bern, MS 1975 (UB Heer und Haus)

UB des EVED vom 20. April 1976 betreffend die Sendung des Fernsehens DRS über «Soldaten- und Kasernenkomitees» vom 16. Oktober 1975. Bern, MS 1976 (UB Soldaten- und Kasernenkomitees)

Antwort des EVED vom 11. November 1976 auf die Beschwerde von Helmut Hubacher gegen den Entschluss der SRG, keine Spiele mit Leibchenreklame zu übertragen. Bern, MS 1976 (UB Fussball)

UB des EVED im Jahre 1977 (undatiert) zur Aufsichtsbeschwerde Bachofner vom 12. Januar 1977 und 1. Februar 1977. Bern, MS 1977 (UB Bachofner)

UB des EVED vom 24. März 1977 zur Aufsichtsbeschwerde des eidgenössischen Aktionskomitees zur Trennung von Kirche und Staat vom 14. Dezember 1976 und 27. Januar 1977. Bern, MS 1977 (UB Aktionskomitee)

Nichteintretensentscheid des EVED vom 21. April 1977 auf die Beschwerde bezüglich der Berichterstattung des Fernsehens zum Ausgang der Volksinitiative «40-Stunden-Woche». Bern, MS 1977 (NE 40-Stundenwoche)

UB des EVED vom 17. Juni 1977 zur Veröffentlichung von Beschwerdebriefen durch die SRG im Zusammenhang mit dem Beschwerdefall «Soldaten- und Kasernenkomitees». Bern, MS 1977 (UB Beschwerdebriefe)

UB des EVED vom 8. Juli 1977 zur Aufsichtsbeschwerde des aargauischen Buchdruckervereins vom 25. November 1976 und 24. März 1977 gegen eine Sendung des Kassensturz vom 22. November 1976 über «Strukturprobleme im Druckereigewerbe». Bern, MS 1977 (UB Kassensturz I)

UB des EVED vom 21. November 1977 zur Sendung des Radios DRS vom 12. September 1976 «Lesung der Kurzgeschichte Appenzell von Urs Widmer» im zweiten Programm. Bern, MS 1977 (UB Appenzell)

UB des EVED vom 30. März 1978 zur Sendung des Radios DRS vom 17. Dezember 1976 «Kleiner Forschungsbericht über Recherchen im Zusammenhang mit Jean-Louis Jeanmaire, Brigadier und Landesverräter». Bern, MS 1978 (UB Jeanmaire)

UB des EVED vom 10. Januar 1979 betreffend die Sendung des Fernsehens DRS vom 10. Juni 1977 im Rahmen des Kassensturz «Arbeitskonflikt NOK». Bern, MS 1979 (UB Kassensturz II)

UB des EVED vom 10. Januar 1979 betreffend die Sendung des Fernsehens DRS über die Auseinandersetzung Demokratisches Manifest – Ernst Cincera im Rahmen des CH-Magazins vom 25. Januar 1977. Bern, MS 1979 (UB Cincera)

UB des EVED vom 30. Januar 1979 zur Untersuchung der SFRV von 1977 «Portugal 1974/75 in der Berichterstattung der deutschsprachigen Tagesschau (TS) (inbegriffen «Panorama der Woche» und «Jahresrückblick») des Schweizer Fernsehens.» Bern, MS 1979 (UB Portugal)

UB des EVED vom 13. März 1979 über die Ausstrahlung von Fernsehreklame für «Kirschstengeli» der Firma Lindt. Bern, MS 1979 (UB Kirschstengeli)

Antwort des EVED vom 15. Mai 1979 auf eine Aufsichtsbeschwerde, die gegen die Ausstrahlung einer Nacktszene in Telearena vom 7. Februar 1979 gerichtet war. Bern, MS 1979 (UB Telearena)

UB des EVED vom 30. Mai 1979 zur Ausstrahlung des Interviews mit dem iranischen Vize-ministerpräsidenten Amir Entezam am 13. März 1979 im Rahmen des Magazins «Tell Quel» durch das Westschweizer Fernsehen. Bern, MS 1979 (UB Entezam)

UB des EVED vom 12. Juli 1979 zur Ausstrahlung eines Interviews mit Dr. Robert Jungk im Rahmen der Sendung «Rendez-vous am Mittag». Bern, MS 1979 (UB Jungk)

UB des EVED vom 13. September 1979 zur Ausstrahlung der Sendung «La protection des inculpés et la prison préventive» im Rahmen des Magazins «Temps Présents». Bern, MS 1979 (UB Untersuchungshaft I)

– Konsultative Beschwerdekommision

UB der KBK vom 11. Dezember 1979 zur Sendung des Fernsehens DRS vom 7. April 1978 «Arztgehilfinnenausbildung» im Rahmen des Kassensturz. Basel, MS 1979 (UB Arztgehilfinnenausbildung)

UB der KBK vom 26. Februar 1980 zur Sendung des Fernsehens DRS vom 31. August 1978 «175 Jahre Aargau» im Rahmen des Blickpunkts. Basel, MS 1980 (UB Aargau)

UB der KBK vom 2. April 1980 zur Sendung des Fernsehens DRS vom 28. August 1979 «Atomfehlalarm» im Rahmen des CH-Magazins. Basel, MS 1980 (UB Atomfehlalarm)

UB der KBK vom 16. April 1980 zur Sendung des Fernsehens DRS vom 10. Januar 1978

«Untersuchungshaft» im CH-Magazin. Basel, MS 1980 (UB Untersuchungshaft II)

UB der KBK vom 23. Mai 1980 zur Sendung des Radios DRS vom 30. September 1979
«Staatsschutz» im Rahmen des Regionaljournals. Basel, MS 1980 (UB Staatsschutz)

UB der KBK vom 12. Juni 1980 zu mehreren Sendungen im Rahmen des CH-Magazins, u.a.
«Wehrsteuerverweigerung» vom 29. Mai 1979. Basel, MS 1980 (UB Wehrsteuerverweigerung)

UB der KBK vom 3. September 1980 zur Sendung der Tagesschau vom 30. 12. 1977 «Jahresrückblick 1977». Basel, MS 1980 (UB Jahresrückblick)

UB der KBK vom 12. September 1980 zur Sendung des Fernsehens TSI vom 12. April 1979
«Pasta all'uovo» in «A conti fatti». Basel, MS 1980 (UB Pasta)

UB der KBK vom 6. Oktober 1981 zu den vom 31. Mai bis 8. September 1980 ausgestrahlten
Sendungen von Radio und Fernsehen DRS (inkl. Tagesschau) über die Jugendunruhen. Basel, MS 1981 (UB Jugendunruhen)

– Bundesgerichtsentscheide

Bundesgerichtsentscheid bezüglich der Teilnahme einer politischen Bewegung an Fernsehensendungen betreffend eidgenössischen Wahlen, vom 22. November 1971 (BGE 97 I 731ff.)

Bundesgerichtsentscheid bezüglich des Rechts des Fernsehjournalisten, als Zeuge im Strafverfahren die Bekanntgabe seiner Informationsquellen zu verweigern, vom 28. Juni 1972 (BGE 98 Ia 419ff.)

Bundesgerichtsentscheid bezüglich der Beeinflussung einer kantonalen Volksabstimmung durch Presse und Fernsehen, vom 2. Februar 1972 (BGE 98 Ia 73ff.)

Bundesgerichtsentscheid bezüglich der Beanstandung des Inhalts einer Radiosendung, vom 19. Mai 1978 (BGE 104 Ib 239ff.)

– Varia

Verfügung des EVED vom 2. Juli 1979 über die Einsetzung der Kommission für die Behandlung von Beschwerden betreffend den Programmbereich von Radio und Fernsehen zuhänden des Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartementes. Bern, MS 1979 (Verfügung des EVED 1979)

Leitsätze des EVED vom 21. August 1979 aus der bisherigen Praxis. Bern, MS 1979 (Leitsätze EVED)

Ein Jahr Beschwerdekommision Radio/Fernsehen. Herausgegeben von der Beschwerdekommision Radio/Fernsehen am 9. September 1980. Bern, MS 1980 (KB 1980)

SRG

Vorschlag zur Funktion und Struktur der Trägerschaft SRG. Erstellt durch Hayek Engineering AG, Zürich, Februar 1975

Beschwerdewesen in Programmfragen

- *Richtlinien der SRG für das Beschwerdewesen in Programmfragen vom 29. April 1976*
- *Richtlinien der SRG für das Beschwerdewesen in Programmfragen vom 21. Juni 1979 (Übergangsregelung)*
- *Rechenschaftsberichte des Generaldirektors an den Zentralvorstand:*
 - 1. Juli–31. Dezember 1976 (SRG Nr. 10020)
 - 1. Januar–30. Juni 1977 (SRG Nr. 10130)
 - 1. Juli–31. Dezember 1977 (SRG Nr. 10245)
 - 1. Januar–30. Juni 1978 (SRG Nr. 10398)
 - 1. Juli 1978–30. Juni 1979 (SRG Nr. 10600)

Statuten der SRG vom 19. Januar 1979 (Statuten SRG 1979)

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
aKRv	Kabelrundfunkverordnung vom 6. Juli 1977
a.M.	anderer Meinung
Amtl. Bull. NR	Amtliches Bulletin des Nationalrates
Amtl. Bull. SR	Amtliches Bulletin des Ständerates
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
BA	Beschwerdeantwort
BBl.	Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DRS	(Radio und Fernsehen der) deutschen und rätoromanischen Schweiz
etc.	et cetera
EVED	Eidgenössisches Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement
f./ff.	folgende Seite/folgende Seiten
FK	Fernsehsendekonzession
FRTA	Fédération romande des téléspectateurs et auditeurs
FuR	Film und Recht
GB	Geschäftsbericht (Bericht über die Geschäftsführung des Bundesrates an die Bundesversammlung)
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
gl.A.	gleicher Ansicht
GVG	Bundesgesetz über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse vom 23. März 1962 (Geschäftsverkehrsgesetz)
HGF	Handels- und Gewerbebefreiheit
K	Konzession (Radio- und Fernsehsendekonzession)
KB	Jahresbericht der konsultativen Beschwerdekommission (Kommissionsbericht)
KBK	Konsultative Beschwerdekommission
KKW	Kernkraftwerk
KRV	Kabelrundfunk-Verordnung vom 24. Juni 1981
LdU	Landesring der Unabhängigen (Partei)
MS	Maschinenschrift
NE	Nichteintretensentscheid
Nr.	Nummer
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Organisationsgesetz)
Pr.	Praxis des Bundesgerichts
PTT	Post-, Telefon- und Telegraphenbetriebe
RK	Rudiosendekonzession
RuF	Rundfunk und Fernsehen
SFRv	Schweizerische Fernseh- und Radiovereinigung
SI	Schweizer Illustrierte
SRG	Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937

SVP	Schweizerische Volkspartei
TVG	Bundesgesetz betreffend den Telegraphen- und Telephonverkehr vom 14. Oktober 1922
TSI	Televisione della Svizzera italiana
u.a.	unter anderem
u.a.m.	und andere(s) mehr
UB	Untersuchungsbericht
usw.	und so weiter
V	Verordnung
V l zum TVG	Verordnung (1) zum Telegrafien- und Telefonverkehrsgesetz vom 10. Dezember 1973
vgl.	vergleiche
VBE	Verwaltungsbeschwerdeentscheid
VwOG	Bundesgesetz über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung (Verwaltungsorganisationsgesetz) vom 19. September 1978
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968
WuR	Wirtschaft und Recht, Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht
z.B.	zum Beispiel
ZBl.	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
Ziff.	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

§ 1 Einführung

Eine Konzession, die es ermöglicht, landesweit Rundfunkdarbietungen¹ zu verbreiten, erhielt im wesentlichen² nur die SRG. Sie bekam damit in der Medienlandschaft der Schweiz ein Monopol³. Zwar kann das EVED «Versuchserlaubnisse» zur öffentlichen Verbreitung lokaler Radio- und Fernsehprogramme über konzessionierte Gemeinschaftsantennenanlagen erteilen⁴, aber diese erlöschen spätestens am 30. Juni 1982⁵ und erstrecken sich nicht auf die radioelektrische Verbreitung lokaler Rundfunkprogramme⁶. Die Frage scheint deshalb naheliegend, warum nur eine Gesellschaft diese Konzession besitzt und weshalb gerade die SRG. Es ist nämlich bekannt, dass auch andere Gruppen sich um eine solche Konzession bemüht haben bzw. sich noch darum bemühen⁷. Die Antwort darauf gab der Bundesrat bei verschiedenen Gelegenheiten, als er die Möglichkeit der Konzessionserteilung an eine weitere Programmgesellschaft erörterte⁸. Die Antwort lässt sich auch den historischen Umständen entnehmen, die 1931 zur Konzessionserteilung an die SRG führten.

I. Der Weg zur Konzessionserteilung an die SRG⁹

Die ersten vom Bund erteilten Konzessionen bezogen sich nicht auf den Betrieb von Sende-, sondern auf jenen von Empfangsgeräten. Diese ersten Empfangskonzessionen erhielten 1911 die Ecole d'horlogerie in La

1 Unter Rundfunk sind sowohl Radio als auch Fernsehen zu verstehen. Siehe auch BBl. 1981 II 887.

2 BBl. 1981 II a.a.O.: «Die SRG ist bis heute die einzige Institution, die gesamtschweizerisch und kontinuierlich Radio- und Fernsehprogramme ausstrahlt.» Die Rediffusion S.A. erhielt nur das Recht, über Leitungen oder radioelektrisch empfangene Sendungen, in beschränktem Umfang auch eigene Darbietungen ab Ton- und Bildträgern, über ein Leitungsnetz an Teilnehmer weiterzugeben. Siehe BBl. 1968 I 1621. Siehe auch hinten § 1 Anm. 25.

3 HUBER, Gutachten I, 12: «Wenn der Bund nur *einer* Gesellschaft eine solche Konzession ... erteilt (...), so entsteht allerdings auf der Seite dieser Gesellschaft doch wieder ein Monopol. Aber dieses Monopol ... hat mit dem Telegraphenregal als Radio- und Fernsehregal nichts zu tun.»

4 KRV Art. 1 I und Art. 3 I.

5 KRV Art. 12 I.

6 KRV Art. 2. Deshalb wird in dieser Arbeit auf die Rechtsgrundlagen dieser Versuchserlaubnisse und auf die Rechtsgrundlagen der diesbezüglichen Programmaufsicht nur am Rande eingegangen (vgl. hinten § 6 III C und IV C).

7 BBl. 1981 II 921: «Zahlreiche Konzessionsgesuche zur Verbreitung von internationalen, nationalen, regionalen und lokalen Radio- und Fernsehprogrammen sind beim EVED eingereicht worden.»

8 So z.B. BBl. 1968 I 1630ff., BBl. 1955 I 431f.

9 Statt vieler: PÜNTER 13ff.

Chaux-de-Fonds, Professor Paul-Louis Mercanton in Lausanne und der Zürcher Uhrmacher Arnold Türler. Ihnen ging es um den Empfang der Zeitzeichen, welche vom Eiffelturm in Paris und von Nauen ausgestrahlt wurden.

A. *Die ersten Sendestationen*

Das erste Gesuch zur Errichtung einer öffentlichen Sendestation reichte die Stadt Lausanne bei den eidgenössischen Behörden ein¹⁰. Sie erhielt am 14.2.1922 die Bewilligung zum Bau einer Sendestation auf dem Champ-de-l'Air. Schon am 22.8.1922 strahlte diese Sendestation neben Mitteilungen an den Flugverkehr auch musikalische Darbietungen und Nachrichtensendungen aus. Am 14. Oktober 1922 trat dann das heute noch geltende Bundesgesetz betreffend den Telegraphen- und Telephonverkehr in Kraft. Mit diesem Gesetz erhielten die PTT-Betriebe das «ausschliessliche Recht, Sende- und Empfangseinrichtungen sowie Anlagen jeder Art, die der elektrischen oder radioelektrischen Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung dienen, zu erstellen und zu betreiben¹¹.» Im weiteren wurden Erstellung und Betrieb von Einrichtungen für elektrische und radioelektrische Zeichen-, Bild- und Lautübertragung von einer Konzession abhängig gemacht¹².

Schon 1923 wurden von der PTT-Verwaltung Konzessionen für Probesendungen mit den Flugplatzsendern Cointrin, Champ-de-l'Air und Kloten erteilt. Allerdings behielt sie sich die Aufsicht im Interesse der Landesverteidigung und der öffentlichen Sicherheit vor.

Am 17. Dezember 1923 konstituierte sich in Lausanne die «Société Romande de Radiodiffusion» als Programmorganisation. Sie folgte zwei kurzlebigen Vorläufern, nämlich der «Utilitas», gegründet am 26.2.1923, und dem «Broadcasting Romand», gegründet am 14.7.1923. Nachdem die Société im folgenden Jahre Genf und Lausanne mit Programmen bediente, führten anfangs 1925 Meinungsverschiedenheiten zur Abspaltung der Genfer Gruppe. Letztere formierte sich unter dem Namen «Société des émissions Radio – Genève». Beide westschweizerischen Gesellschaften nahmen später die Form einer Stiftung an.

Auch in der deutschen Schweiz entstanden Interessengruppen. Aus solchen Klubs, Vereinen und Einzelpersonen bildete sich am 16. Februar 1924 die «Radiogenossenschaft Zürich», die ein halbes Jahr später die Ra-

10 BBl. 1953 I 18: «Der Stadt Lausanne gebührt das Verdienst, den ersten öffentlichen Sender in der Schweiz, den dritten in ganz Europa, errichtet zu haben.»

11 TVG Art. 1.

12 TVG Art. 3; frühere Konzessionen stützten sich auf das Bundesgesetz über die Organisation der Telegraphenverwaltung von 1907.

diostation Höngg einweihen konnte, die erste nur Rundfunkzwecken dienende Sendeanlage der Schweiz.

In anderen Landesgegenden war der Zusammenschluss der am neuen Massenmedium interessierten Bürger nur noch eine Frage der Zeit:

1925: Radiogenossenschaft Bern mit ersten Sendungen über die Station Münchenbuchsee am 19. 11. 1925.

1926: Radiogenossenschaft Basel mit Emissionen über den Flugplatzsender Sternfeld.

1930: Ostschweizerische Radiogesellschaft und Dekret des Tessiner Grossen Rates über die Schaffung des «Ente autonomo per la radiodiffusione nella Svizzera italiana».

Bis auf die Tessiner und Ostschweizer erhielt jede der obgenannten Organisationen eine Betriebs- und Sendekonzession von der PTT-Verwaltung.

Es erstaunt nicht, dass die einzelnen regionalen Gesellschaften sich bald enger zusammenschlossen. Einmal ergab sich durch die intensivere Zusammenarbeit eine stärkere Stellung – nicht zuletzt gegenüber dem Bund –, und dann versprach man sich grössere Effizienz auf dem Angebotssektor, sowohl in programmlicher als auch in wirtschaftlicher Hinsicht. Schliesslich kämpften die Stationen auch mit technischen Schwierigkeiten, denn rund um die Schweiz begannen die ausländischen Sender die einheimischen erheblich zu stören¹³.

B. Die Union radiophonique suisse: Vorläuferin der SRG

Die Radiogenossenschaft Bern gab den Anstoss, dass sich Delegierte der bereits existierenden Vereinigungen am 15. März 1926 in Bern trafen. Sie legten den Grundstein für die Union radiophonique suisse, die zuerst die Radiovereinigungen von Lausanne, Genf und Bern umfasste; Basel trat mit etwas Verzögerung bei, Zürich liess sich mit dem Anschluss zwei Jahre Zeit.

Die Union verstand es, Gemeinschaftssendungen zu produzieren und damit die Programmkosten wesentlich zu vermindern. Im weiteren hat sie den Boden für eine übersichtlichere, die Empfänger im Endeffekt besser bedienende Dachorganisation geebnet.

C. Die Entstehung der SRG

Probleme der Technik, der Finanzen, der Organisation und der Programme brachten die einmal in Gang gesetzte Diskussion über eine

13 BAUMANN 97.

straffere gesamtschweizerische Organisation nicht mehr zum Stillstand. Im Herbst 1928 z.B. schlug die Radiogenossenschaft Zürich dem Bund vor, die bestehenden Gesellschaften auf eidgenössischer Ebene in einer übergeordneten Vereinigung zusammenzuschliessen. Den Zürchern ging es dabei in erster Linie um den Bau grosser, neuer Sendeanlagen. Am 14. 12. 1928 lud schliesslich der damalige Generaldirektor der PTT, Dr. Reinhold Furrer, zu einer Konferenz. Er wollte eine umfassende Neuordnung des schweizerischen Rundfunkwesens in die Wege leiten. Diese Konferenz fasste den Beschluss, eine erste Kommission für technische Belange und eine zweite Kommission für Verwaltungs- und Programmfragen zu schaffen.

Die technische Kommission zeichnete sich durch speditiv Arbeit aus. Sie schlug den PTT-Betrieben den Bau zweier Landessender¹⁴ vor. Die PTT machte sich diesen Vorschlag zu eigen und forderte von den eidgenössischen Räten die Zustimmung für einen Baukredit in der Höhe von 1,7 Millionen Franken. Die Räte behandelten und bewilligten das Geschäft in der Junisession 1929. Mit der Errichtung der Landessender¹⁵ kam Bau, Betrieb und Unterhalt aller Sendestationen in die Hände des Bundes.

Schwieriger gestaltete sich die Arbeit der zweiten Kommission. Diese musste eine einheitliche Konzession und gemeinsame Statuten entwerfen, die sowohl den «Zentralisten» als auch den «Föderalisten» genehm waren. Schliesslich konnte man aber den Behörden im Herbst 1930 konkrete Vorschläge unterbreiten. Damit war der Weg für die Konzessionserteilung an die neue schweizerische Rundspruchgesellschaft frei. Die Konzession der SRG trägt das Datum vom 26. Februar 1931 und trat am 1. März 1931 in Kraft.

D. *Fazit: Organische Entstehung der SRG*

Die SRG ist in der Schweiz bis heute zur Hauptsache die einzige Konzessionärin geblieben, die das Recht besitzt, die entsprechenden Einrichtungen der PTT zur Verbreitung von Radio- und Fernsehsendungen zu benützen¹⁶. Zwei wesentliche Faktoren tragen aber zu einer starken Milderung dieser Ausnahmestellung bei. Einerseits handelt es sich bei der SRG – wie eben dargestellt – um eine organisch gewachsene Vereinigung¹⁷. Nicht der Staat hat etwa eine Programmträgerschaft geschaffen. Andererseits enthält die Konzession Bestimmungen, die geeignet sind, den Pluralismus innerhalb

¹⁴ Beromünster und Sottens.

¹⁵ Der Landessender Monte Ceneri folgte später.

¹⁶ K 1981 Art. 1 I.

¹⁷ RIKLIN, Perspektiven 614: «..., dass die SRG historisch aus unabhängigen lokalen Sendegesellschaften entstanden und mehr oder weniger organisch gewachsen ist, ...».

der SRG zu sichern¹⁸. So setzt sie sich heute aus Gruppierungen aller Regionen und Sprachgebiete zusammen¹⁹, was schon die Konzession verlangt, wenn sie eine angemessene Vertretung der vier Sprachregionen vorschreibt²⁰. Die Regionalgesellschaften werden ferner dazu angehalten, in ihren Organen und in den Programmkommissionen die verschiedensten Interessengruppen zu berücksichtigen, ebenfalls die verschiedenen Radiohörer- und Fernsehzuschauerschichten und die verschiedenen Gebietsteile²¹. Sie sind weiter verpflichtet, «Kantons- und Gemeindebehörden, kulturellen Verbänden sowie den Radiohörern und Fernsehteilnehmern oder ihren Organisationen die Teilnahme an ihrer Tätigkeit zu erleichtern²².»

Gewiss weniger ausführlich, aber in der Sache prägnanter, stand in den ersten beiden Radiokonzessionen: «Die Mitsprache der Hörer in den regionalen Programmdienstorganisationen ist in der Weise zu gewähren, dass ihnen die Erwerbung der Mitgliedschaft ermöglicht oder ihrer Organisation eine Vertretung im Vorstand der regionalen Gesellschaft eingeräumt wird²³.»

Mit Recht kann deshalb gesagt werden, dass die SRG eine gewachsene und keine geschaffene Gesellschaft ist. Sie entstand aus regionalen Sende- und Programmdienstorganisationen, in denen sich Leute zusammenschlossen, die sich für das neue Massenmedium interessierten. Die Struktur der SRG präsentiert sich so, dass Meinungsvielfalt und Berücksichtigung der vorhandenen Interessen realisierbar sein sollten²⁴. Allerdings entspricht dieser Aufbau der SRG einem zwar nicht rechtlichen, aber politischen Muss, solange der Bundesrat zögert, weitere Sendekonzessionen – mit Ausnahme lokaler Versuchserlaubnisse²⁵ – zu erteilen.

18 Siehe RIKLIN, Persönlichkeitsschutz 91 oder auch STEPPACHER, Programmbeschwerde 61: «Demgegenüber hat nun aber das publizistische Monopol der SRG auf dem Gebiet von Radio und Fernsehen gerade den Zweck, eine pluralistische Informations- und Meinungsstruktur zu erhalten.», ebenfalls MÜLLER 237.

19 Es stiessen nämlich noch eine romanische und eine innerschweizerische Gesellschaft zu ihr. Siehe BBL 1956 I 1507.

20 K 1981 Art. 6 I.

21 K 1981 Art. 8 II.

22 K 1981 Art. 8 III.

23 RK 1931 und RK 1936 § 16 II.

24 STAUB 602: «Die Trägerschaft und ihre Organe (...) erheben zwar den Anspruch repräsentativ zu sein (...), spiegeln aber in Wirklichkeit den Pluralismus der Schweizer Bevölkerung weder in der politischen und gesellschaftlichen Schichtung noch in der beruflichen, altersmässigen, geographischen oder institutionellen Zusammensetzung in adäquater Weise wieder (...).»

25 Siehe BBL 1981 II 910.

II. Die bundesrätliche Argumentation gegen die Zulassung weiterer Programmgesellschaften

Soweit internationale Verträge über die Wellenzuteilung und die Auslastung der bestehenden Wellenbereiche eine Konzessionserteilung an weitere Personen oder Gesellschaften verunmöglichen, kann die Haltung des Bundesrates verstanden werden²⁶. Allerdings tritt dieser Hinderungsgrund mit den neuen Übertragungsmöglichkeiten (Kabelrundfunk, Satellitenrundfunk) immer mehr in den Hintergrund²⁷. Die Gründe, die der Bundesrat anlässlich einer grundsätzlichen Erörterung der Frage weiterer Konzessionserteilungen anführte, scheinen zumindest anfechtbar. Er wiederholte 1968 die schon in seiner Botschaft vom 8. März 1955 geäußerte Meinung, dass eine neue Gesellschaft nur zu Doppelspurigkeiten und Reibereien führen würde²⁸. Damals argumentierte er wörtlich dazu:

«Die an das schweizerische Fernsehen gestellten hohen Anforderungen können wohl nur durch eine gemischtwirtschaftlich organisierte Gesellschaft ohne Erwerbszweck und mit entsprechender Einflussnahme des Bundes in befriedigender Weise erfüllt werden²⁹.»

Es wird vom Bundesrat dann weiter ins Feld geführt, dass in der kleinen Schweiz nicht genügend fähige Mitarbeiter³⁰ rekrutiert werden könnten, dass mehrere Gesellschaften dem Geschmack eines anspruchslösen (sic!) Publikums nachgeben müssten, um mit möglichst hohen Einschaltquoten die Werbung anzulocken, und dass dadurch Programme einerseits teurer würden und andererseits an Qualität verlören. Die Fadenscheinigkeit der Argumente scheint darauf hinzudeuten, dass wohl «die entsprechende Einflussnahme des Bundes» nicht geschmälert werden soll. Der neueste Verfassungsentwurf³¹ schliesst zwar mehrere Programmträger nicht aus³²,

26 Es dürfte ihm aber im Zuge der technischen Entwicklung immer schwerer fallen, seine ablehnende Haltung auf diese Weise zu begründen. Siehe zur gleichen Problematik in Deutschland: PESTALOZZA 25ff.

27 BBl. 1981 II 901f. Noch 1968 konnte PERRET schreiben: «Une pluralité de poste émetteurs concurrents ... est impossible en Suisse pour des raisons purement techniques» (139).

28 In BBl. 1968 I 1630ff.

29 BBl. 1955 I 431f.

30 Bezüglich dieses Arguments ist immerhin interessant, was in GYGI, Grundlagen 19 nachgelesen werden kann: «Es soll davon abgesehen werden auf die Vorbildung einzugehen, auf welche sich diese Tagesschauredaktoren berufen. Trotzdem ist bemerkenswert, dass von denjenigen, die eine Laufbahn eingeschlagen haben, die normalerweise mit einem akademischen Abschluss endet, gerade einer zu diesem Ziel gelangt ist.»

31 Siehe BBl. 1981 II 957.

32 BBl. 1981 II 949: «Die Möglichkeit, dass mehrere Veranstalter Programme herstellen und verbreiten, darf daher nicht verbaut werden.»

aber es ist zu bezweifeln, dass der Bundesrat von seiner Grundeinstellung, nur eine nationale Gesellschaft sei die beste Lösung, abgekommen ist; obwohl verschiedene Äusserungen in der begleitenden Botschaft den Eindruck erwecken, es sei mit mehreren Programmträgern zu rechnen³³, bleibt eine diesbezügliche Skepsis durchaus berechtigt, wenn man sich die Äusserungen des jetzigen Vorstehers des EVED über weitere Konzessionserteilungen vor Augen hält³⁴. Und hier liegt auch die Problematik des neuen Verfassungsentwurfs: Solange ein solcher nicht ausdrücklich den *Anspruch* auf Konzessionserteilung enthält, wenn die technischen Möglichkeiten es erlauben, solange ist der Rundfunk in einem solchen Masse vom Staate manipulierbar, dass es nicht angeht, von einem staatsunabhängigen Rundfunk zu sprechen.

- 33 Auch die beiden verworfenen Verfassungsvorlagen schlossen mehrere Programmträger nicht aus:
Bundesbeschluss der Bundesversammlung vom 21. 12. 1956:
«... eine oder mehrere Institutionen des öffentlichen oder privaten Rechts» (Art. 36^{bis} III; BBl. 1956 II 1022).
Bundesbeschluss der Bundesversammlung vom 19. 3. 1976:
«... eine oder mehrere Institutionen des öffentlichen oder privaten Rechts. ...» (Art. 36^{quater} II; BBl. 1976 I 1078; zur Entwicklung des vom Volk abgelehnten Art. 36^{quater}; siehe ZWAHLEN 566ff.).
- 34 Siehe hinten § 3 II C.

§ 2 Rechtsnatur, Begriff und Rechtsgrundlagen der Konzession im allgemeinen

I. Problemstellung

Die Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht können nicht untersucht werden, ohne dass man sich mit der Konzession im allgemeinen, ihrer Rechtsnatur und ihren Rechtsgrundlagen beschäftigt. Erteilt nämlich eine Behörde¹ eine Konzession, stehen ihr auch bestimmte Aufsichtsrechte zu, um beispielsweise «die Bewirtschaftung des Monopols sicherzustellen².» So bemerkt die Justizabteilung in ihrem Exposé vom 19. Februar 1974: «Die der SRG erteilte Konzession und entsprechend deren Statuten geben dem Bund weitgehende Aufsichtsrechte³.» Der Bundesrat erwähnte zwar einmal beiläufig, dass das Verhältnis zwischen Bund bzw. PTT-Verwaltung und der SRG nicht unbedingt mit einer Konzession, sondern auch anders hätte geregelt werden können⁴, und in der Literatur wurde auch schon einmal geschrieben, die Konzession der SRG sei am ehesten einer selbständigen Rechtsverordnung des Bundesrates gleichzustellen⁵. Fest steht aber, dass sämtliche Verwaltungsakte⁶ des EVED⁷ und des Gesamtbundesrates, die der SRG seit 1931 das Recht einräumten, die elektrischen und radioelektrischen Einrichtungen der PTT-Betriebe zu benützen, unter der Bezeichnung «Konzession» liefen. Es ist deshalb naheliegend, sich zunächst mit Rechtsnatur, Begriff und Rechtsgrundlagen der Konzession im allgemeinen auseinanderzusetzen. Denn schon die Frage nach dem Umfang der durch die Konzession geregelten Rechtsverhältnisse bereitete Schwierigkeiten. Beklagte sich nämlich F. FLEINER schon in den zwanziger Jahren darüber, dass in Deutschland gewerbepolizeiliche Erlaubnisse häufig «Gewerbekonzes-

1 Wer auf Bundesebene als Behörde gilt, sagt VwVG Art. 1 II.

2 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 488.

3 VPB 39 (1975) Nr. 1, 6.

4 BBl. 1956 I 1511. So spricht etwa die KRV bezüglich der Möglichkeit der lokalen Radio- und Fernsehprogrammverbreitung von Erlaubnis und nicht von Konzession (siehe Art. 3 I).

5 MÜLLER 235. Dagegen spricht, dass die Konzession der SRG eindeutig ein individuell-konkreter Verwaltungsakt ist: sie richtet sich an die SRG und regelt u.a. ihr Verhalten.

6 Zum Begriff des Verwaltungsaktes: FLEINER-GERSTER, Grundzüge 20, SCHWARZENBACH 105ff.

7 Früher: Post- und Eisenbahndepartement; der Gesamtbundesrat erneuerte erstmals 1953 die Konzession der SRG. Die ersten Konzessionen der SRG (bis und mit der Fernsehkonzession vom 28. Februar 1952) erteilte das EVED, welches noch heute die Versuchserlaubnis für die Verbreitung lokaler Radio- und Fernsehprogramme erteilt (KRV Art. 3 I).

sionen» genannt wurden⁸, kritisierten später auch schweizerische Autoren immer wieder die behördliche Bezeichnung unterschiedlichster Bewilligungen als Konzessionen⁹. Es fällt in diesem Zusammenhang etwa auf, dass die Verwendung des Begriffs «Konzession» durch die Bundesgesetzgebung nicht auf die Frage antwortet, ob der Bürger einen Anspruch auf ihre Erteilung hat oder nicht. So genügt bei der Regelung der Unzulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Bezeichnung als Konzession für sich allein nicht: es ist die Rede von Konzessionen, «auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt¹⁰.»

Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass gerade auch im Zusammenhang mit der Konzession der SRG Rechtsnatur und Begriff der Konzession immer wieder erörtert worden sind¹¹. Der Wunsch, von einem gesicherten Begriff auszugehen, spielte und spielt eben immer noch eine wichtige und legitime Rolle.

Zwar werden die unterschiedlichsten Bewilligungen als Konzession bezeichnet, und es wurde in der Literatur auch schon geäußert, eine Definition erscheine als wenig sinnvoll¹². Die abstrakte¹³ Begriffsbildung als wissenschaftliche Aufgabe rechtfertigt sich aber schon deshalb, weil sie der Praxis in ihrem schwierigen Unterfangen, eine Unzahl täglicher Lebensvorgänge zu erfassen, eine nicht zu unterschätzende Hilfeleistung bietet.

II. Zur Rechtsnatur der Konzession

Die Frage, ob die Konzession ein Vertrag sei oder ein Verwaltungsakt, der der Zustimmung des Konzessionärs bedürfe¹⁴, oder ein «acte mixte» wie GRISEL es nennt¹⁵, die Frage also, ob ein durch Konzession geregeltes Rechtsverhältnis den Normen des öffentlichen Rechts oder jenen des Privatrechts unterstehe oder vom Recht beider Bereiche berührt werde, ist unterschiedlich beantwortet worden.

8 FLEINER, Institutionen 346.

9 So MOSSU bezüglich der Radioempfangskonzessionen 103f.

10 OG Art. 99d.

11 BAUMANN 126ff., BIRCH 33ff., CASPAR 84ff., KNECHT 75ff.

12 KORRODI 1ff.

13 LARENZ 432: «Als Bausteine ... bezeichneten wir die <abstrakten> Begriffe. Sie heissen <abstrakt>, weil sie aus Merkmalen gebildet werden, die von den Gegenständen, an denen sie auftreten, losgelöst, abstrahiert und in ihre Verallgemeinerung sowohl gegeneinander wie gegenüber den Gegenständen, an denen sie stets in einer bestimmten Weise verbunden sind, isoliert, vereinzelt werden.»

14 GRISEL, Droit 144: «un acte administratif soumis à l'accord de l'administré».

15 Derselbe a.a.O.

Die früher vertretenen Auffassungen wie die Vertragstheorie, die Hoheitstheorie und die gemischte Theorie¹⁶ wichen einer einheitlicheren Auffassung, der sogenannten publizistischen Theorie: Die von ihr ausgehenden Lehrmeinungen¹⁷ stimmen darin überein, dass die Konzession dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist. Sie wurde denn in der Schweiz als einseitiger, staatlicher Hoheitsakt aufgefasst, wobei eindeutig privatrechtliche Elemente, wie die Zustimmungsbefähigung dieses Verwaltungsaktes durch den Konzessionär, lediglich in einer näheren Umschreibung desselben ihren Ausdruck fanden. So bezeichnete Ruck die Konzession als bedingt einseitige Verfügung¹⁸, und auch jene Autoren, die sich zum Teil oder zur Hauptsache mit dem Konzessionswesen im Bereiche von Radio und Fernsehen auseinandersetzten, gingen von einem einseitigen, «annahmebedürftigen» Verwaltungsakt aus¹⁹. Auch das Bundesgericht stand und steht auf dem Standpunkt, dass die Konzession ein einseitiger, staatlicher Hoheitsakt ist²⁰, räumte aber schon früher ein, dass dort, wo nicht zwingende Normen des öffentlichen Rechts den Inhalt zum vornherein prägen, auch Vereinbarungen zwischen Konzedent und Konzessionär möglich sind²¹.

Die scharfe Trennung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht²², die nicht nur die Hoheits- und Vertragstheorie entstehen liessen, sondern auf die auch die publizistische Theorie zurückzuführen ist, wich aber einer zunehmenden «Vergabelung» der beiden Rechtsgebiete. So versuchte BULLINGER, den Gegensatz beider Rechtsgebiete durch ein Gemeinrecht zu mildern, in welchem jene Rechtsverhältnisse daheim wären, die nicht eindeutig dem öffentlichen oder dem Privatrecht zuzuordnen sind²³. Denn die an sich gesicherte Auffassung, dass der Staat nicht nur als Träger hoheitlicher, herrschaftlicher Macht in Erscheinung treten kann²⁴, sondern auch in der Lage ist, als gewöhnliches Privatrechtssubjekt zu handeln²⁵, wurde in der Tat bestimmten Tatbeständen nicht mehr gerecht. So entwickelte sich neben dem privatrechtlichen Vertrag zwischen Staat und Bürger der öffentlichrechtliche Vertrag, der nicht nur zwischen öffentlichrechtlichen Körperschaften, sondern auch zwischen dem Gemeinwesen und Privatrecht

16 Siehe die Darstellung der verschiedenen Theorien bei STAEBLIN 60f.

17 Beispiele bei BIRCH 34f.

18 RUCK 104.

19 BAUMANN 126, KNECHT 75, beide sich ausdrücklich auf RUCK berufend.

20 Z.B. BGE 65 I 313, 96 I 288.

21 Z.B. BGE 41 II 310, 80 I 246.

22 Zur Scheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung der Konzession: KORRODI 83ff.

23 BULLINGER 81.

24 FLEINER, Institutionen 47.

25 Derselbe a.a.O. 46.

ten abgeschlossen werden kann²⁶. Der Staat muss nicht mehr entweder als Hoheitsträger oder als Privatrechtssubjekt in ein Rechtsverhältnis eintreten. Zwar untersteht der öffentlichrechtliche Vertrag den Normen des öffentlichen Rechts, aber trotzdem können privatrechtliche Grundprinzipien analog berücksichtigt werden²⁷.

Diese Entwicklung ist auch auf ein verändertes Staatsverständnis zurückzuführen: Der Staat erscheint heute ganz allgemein nicht mehr nur als die Obrigkeit, die die Freiheitsrechte des Einzelnen einzuschränken droht. Er steht nicht mehr gewissermassen in Opposition zur Gesellschaft, sondern bezweckt zusammen mit ihr, «das Wohl der Gemeinschaft und eine möglichst grosse Entfaltung des einzelnen in dieser Gemeinschaft zu verwirklichen²⁸.» In diesem Rahmen erscheint auch die zunehmend differenzierte Betrachtungsweise der Konzession verständlich: Das Bundesgericht hat zu seiner ursprünglichen, allerdings nicht konsequenten²⁹ Praxis, die Konzession als einseitigen staatlichen Hoheitsakt zu betrachten, Einschränkungen gemacht. Es entschied in neuerer Zeit, dass die Konzession eine Verfügung mit vertragsähnlichem Charakter sei³⁰. IMBODEN/RHINOW fassen denn die Bundesgerichtspraxis wie folgt zusammen: «Die Konzession weist demnach einen doppelten Inhalt auf: einen *vertraglichen* und einen *verfügungsmässigen*³¹.» Soweit der Inhalt der Konzession nicht durch zwingende Normen des öffentlichen Rechts bereits geprägt ist, kann er folglich durch Vereinbarungen von Konzedent und Konzessionär ergänzt werden.

Das vertragliche Element wird in der neuesten schweizerischen Verwaltungsrechtslehre auch wieder besonders stark betont³². Trotzdem geht das Bundesgericht davon aus, dass die Konzession in erster Linie ein einseitiger staatlicher Hoheitsakt ist, eine Verfügung mit vertragsähnlichem Charakter, worauf auch die Literatur hinweist³³.

Die Konzession kann folglich auf Bundesebene unter den Oberbegriff «Verfügung» subsumiert werden, was einen Rückgriff auf die Legaldefinition dieses Begriffs im VwVG erlaubt³⁴. Auch FLEINER-GERSTER behandelt vom systematischen Blickpunkt aus die Konzession im Rahmen der Begründung von Rechtsverhältnissen zwischen Gemeinwesen und Privaten

26 BGE 92 I 423.

27 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 152 (mit Verweis auf BGE 102 II 57).

28 Derselbe, Grundzüge 38.

29 Es deutete die Vertragsähnlichkeit auch schon früher an: Siehe GRISEL, Droit 145.

30 BGE 80 I 246, 96 I 288.

31 IMBODEN/RHINOW 283.

32 So FLEINER-GERSTER, Grundzüge 171: «Das Konzessionsverhältnis gleicht in der Regel eher einer vertraglichen Vereinbarung als einer Verfügung.» GRISEL, Droit 145: «Il envisage ainsi la concession comme un acte unilatéral que complètent des clauses contractuelles, ...».

33 Dieselben a.a.O.

34 VwVG Art. 5.

durch Verfügungen und führt sie bei der Aufzählung der Arten unter den Bewilligungen auf³⁵.

III. Zum Begriff der Konzession

Die Konzession bereitet nicht nur von der Rechtsnatur her Schwierigkeiten. Auch die begriffliche Erfassung verursacht Probleme. FLEINER-GERSTER schreibt beispielsweise: «Konzessionen sind Verfügungen, mit denen Rechte des Staates Dritten verliehen werden. Mit dem Recht wird aber auch gleichzeitig eine *Aufgabe übertragen*. Er führt einen staatlichen Auftrag aus, ...³⁶». Wenn man nun die Konzession der SRG mit der Radioempfangskonzession vergleicht, mag es noch einleuchten, in der Tätigkeit der SRG eine solche Aufgabe zu erblicken. Inwiefern erfüllt aber der Radiokonzessionär eine staatliche Aufgabe? In beiden Fällen ist doch von «Konzession» die Rede. Es muss demnach etwas geben, was beiden Verfügungen gemeinsam ist. Andere Dinge hingegen wie die Übertragung einer staatlichen Aufgabe scheinen nicht begriffsnotwendig zu sein. Dieses kleine Beispiel zeigt, dass bei einer Begriffsbestimmung ein methodisch differenziertes Vorgehen am Platz ist.

A. Vorbemerkungen zur Methode

Die Erarbeitung eines abstrakten Begriffs der Konzession stösst an gewisse Grenzen, denn ein abstraktes Begriffssystem orientiert sich grundsätzlich am «entweder – oder» und schliesst das «sowohl – als auch» und das «mehr oder weniger» aus³⁷. Und gerade die letzten beiden Konjunktionen scheinen bei einer Begriffsbestimmung der Konzession geeignet zu sein, ihre Merkmale zu erfassen.

Eine abstrakte Begriffsbestimmung scheint schon dann sinnvoll zu sein, wenn nur ein wesentliches Merkmal bei allen Konzessionen festgestellt werden könnte. Sie dient einer ersten Orientierung und der Erleichterung der Subsumierbarkeit bestimmter Rechtsverhältnisse unter die Konzession. Der Wert einer solchen Begriffsbestimmung ist allerdings sicher nur ein begrenzter³⁸. Zur rechtlichen Erfassung der Konzession ist es deshalb notwendig, auch typologisch vorzugehen. Denn die Konzession der SRG erweist sich auch vom Typus her als Konzession, weil sie typische Konzessionsele-

35 FLEINER-GERSTER, Grundzüge XVI.

36 Derselbe, Grundzüge 168.

37 LARENZ 435.

38 Derselbe 438f.

mente enthält, Elemente also, die nicht begriffsnotwendig sind. LARENZ sagt denn auch bezüglich der Bedeutung rechtlicher Strukturtypen: «Es handelt sich bei diesen Typen um in sich zusammenhängende Regelungskomplexe, deren Elemente Norminhalte mitsamt den von ihnen gemeinten Lebensbezügen sind. Mindestens einige dieser Elemente können von Fall zu Fall abgewandelt werden oder im Einzelfall fehlen, ohne dass die Zugehörigkeit zum Typus deshalb entfiele³⁹.»

Die folgende Begriffserläuterung der Konzession stützt sich demnach auf zweierlei:

- Zusammenfassung der begriffsnotwendigen Konzessionsmerkmale und damit der Versuch einer Definition der Konzession.
- Zusammenfassung der nicht begriffsnotwendigen Konzessionsmerkmale im Hinblick auf die Konzession der SRG.

B. *Begriffsnotwendige Konzessionsmerkmale*

1. *Die Konzession als Verfügung*

Nach VwVG Art. 5 sind Verfügungen «Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen ...».

Die Konzession ist also zunächst einmal eine Anordnung, die von einer Behörde⁴⁰ getroffen wird. Sie regelt einen Einzelfall und stützt sich auf öffentliches Recht des Bundes. Vertragliche Vereinbarungen liegen folglich nur soweit im Bereich des Möglichen, als die Konzession nicht durch Normen des öffentlichen Rechts⁴¹ bereits in Beschlag genommen ist⁴². Als Verwaltungsakt bzw. Verfügung⁴³ muss die Konzession als einseitige Willenserklärung der in Frage stehenden Behörde verstanden werden⁴⁴. Sie bedarf zwar der Annahme durch den Konzessionär, – ist somit ein mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt⁴⁵ – wobei sich diese Annahme oder Zustimmung

39 Derselbe 453.

40 Legaldefinition der Behörde: VwVG Art. 1 II.

41 Siehe dazu SCHWARZENBACH 33: «Eine andere Unterscheidung hebt hervor, dass öffentliches Recht *zwingend* und *von Amtes wegen* anzuwenden ist, während privates Recht der Privatautonomie durch einen weiten Bereich *nicht zwingenden* (dispositiven, nachgiebigen) Rechts freies Spiel lässt.»

42 IMBODEN/RHINOW 282.

43 Siehe dazu SCHWARZENBACH 106, 114, FLEINER, Institutionen 183.

44 SCHWARZENBACH 105.

45 Siehe MOSSU 8f. und auch FORSTHOFF 211: «Fehlt beim mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt die *Mitwirkung des Betroffenen* (Antrag oder Einwilligung in sonstiger Form), so tritt Nichtigkeit dann ein, wenn das Verwaltungshandeln auf dem einschlägigen Gebiet grundsätzlich von der Mitwirkung des Betroffenen abhängig gemacht ist. Dies gilt zunächst für alle Erlaubnisse, Genehmigungen, Konzessionen ...».

schon in seinem Antrag manifestieren kann⁴⁶. Die Einseitigkeit geht aber dadurch nicht verloren. Denn was für den Verwaltungsakt allgemein zutrifft, ist auch auf die Konzession anzuwenden: «... die Verwaltung hat auf Grund des Gesetzes zu entscheiden, ob einem Antrag stattgegeben wird oder nicht⁴⁷.»

Gegenstand der Verfügungen sind Rechte und Pflichten⁴⁸:

2. *Die Konzession als rechtsbegründende Verfügung*

Verfügungen, die eine «Erlaubnis» zum Inhalt haben, ermöglichen die Ausübung bestimmter Rechte⁴⁹. Allen Bewilligungen oder Erlaubnissen der Verwaltung ist gemeinsam, dass sie beantragt werden müssen: man hat um sie nachzusuchen⁵⁰.

Die Frage, wer grundsätzlich ein Recht innehat, führte zur Abgrenzung der Konzession von anderen Bewilligungen⁵¹. Der Konzessionär erhält Rechte, die er vorher nicht besass, die demnach neu begründet werden. Es sind Rechte, die ursprünglich der Staat innehat. So umschreibt denn FLEINER-GERSTER die Konzession kurz und prägnant als «Verfügungen, mit denen Rechte des Staates Dritten verliehen werden⁵².»

Die Neubegründung der Rechte führt dazu, dass Konzessionen konstitutive Bewilligungen sind⁵³, im Gegensatz zu den Polizeibewilligungen, die als deklarative Bewilligungen aufgefasst werden, weil der einzelne, der eine solche erhält, bereits Inhaber dieser Rechte ist⁵⁴. Die Polizeibewilligung konstatiert lediglich, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, an die der Gebrauch bestimmter Rechte gebunden ist⁵⁵.

Die Konzession unterscheidet sich durch die Neubegründung der Rechte nicht nur von der Polizeibewilligung, sondern auch von der Ausnahmebewilligung⁵⁶ und der wirtschaftspolitischen Bewilligung⁵⁷. Die

46 FLEINER, Institutionen 192.

47 SCHWARZENBACH 107.

48 VwVG Art. 5 I.

49 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 162.

50 BLUMENSTEIN 34.

51 So SCHWARZENBACH 171ff. und auch FLEINER-GERSTER, Grundzüge 163ff.

52 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 168; im selben Sinne MOSSU 10: «Le caractère d'acte administratif de la concession est encore accentué par le fait que la concession a pour objet de permettre à un particulier l'exercice d'un droit dont seul l'Etat est titulaire.»

53 SCHWARZENBACH a.a.O., MOSSU 11.

54 MOSSU II: «... l'autorisation de police ... permet à l'administré d'exercer un droit dont il est titulaire.»

55 SCHWARZENBACH 171.

56 IMBODEN/RHINOW 226: «Im Gegensatz zur Konzession verleiht die Ausnahmebewilligung keine ... neuen Rechte.»

57 SCHWARZENBACH zu derselben 178: «Nach der Doktrin begründet die wirtschaftspolitische Bewilligung keine neuen Rechte.»

Frage, wer grundsätzlich ein Recht innehat, ergibt somit eine augenfällige Abgrenzung der Konzession von anderen Bewilligungen. Ebenso wichtig scheint aber die Frage, worauf die Rechte des Staates beruhen, die er mittels Konzession verleihen kann.

3. *Die Monopole des Staates als Grundlagen für die verliehenen Konzessionen*⁵⁸

Neben den «Stammlanden des staatlichen Ausschlussrechts»⁵⁹ wie beispielsweise die Gerichtsbarkeit oder die Gesetzgebung, bei denen die Vorstellung leicht fällt, dass sie in die Kompetenz des Staates fallen⁶⁰, gibt es «technische und wirtschaftliche Betätigungen»⁶¹, die sich der Staat vorbehält oder vorbehalten kann, obwohl sie durchaus direkt zur privaten Ausübung geeignet wären. Von solchen Tätigkeiten ist der Private ausgeschlossen, weil der Staat ein entsprechendes faktisches oder rechtliches Monopol besitzt. In diesen Bereichen gilt die Handels- und Gewerbefreiheit nicht nur als eingeschränkt, sondern sie kommt überhaupt erst gar nicht zur Geltung⁶². Anstatt direkt in die Wirtschaft einzugreifen⁶³, kann der Staat bestimmte wirtschaftliche Tätigkeiten der HGF entziehen und damit ein rechtliches Monopol in Anspruch nehmen⁶⁴. Ebenfalls tatsächlich von der HGF ausgenommen sind jene wirtschaftlichen Tätigkeiten, denen der einzelne nicht nachgehen kann, weil das Gemeinwesen als Inhaber bestimmter Hoheitsbereiche (z.B. als Eigentümer öffentlicher Sachen) jene Mittel in der Hand hält, ohne die kein Dritter rechtlich⁶⁵ eine entsprechende Tätigkeit ausüben kann⁶⁶. Unter dieses faktische Monopol fallen auch polizeilich motivierte Monopole⁶⁷.

58 HUBER, Gutachten I, 9: «...wonach bei Konzessionen (d.h. Verleihung auf Grund eines Regals oder Monopols) ...».

59 FLEINER, Institutionen 342.

60 Obwohl auch die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an Private möglich ist: Siehe FLEINER-GERSTER, Grundzüge 497.

61 FLEINER, Institutionen a.a.O.

62 HUBER, Gutachten I, 3: «Ein Regal des Bundes ist ... eine Ausschlussung privater Wirtschaftssubjekte von der betreffenden wirtschaftlichen Betätigung, d.h. ein Einbruch in die Handels- und Gewerbefreiheit...».

63 SCHWARZENBACH 169.

64 Derselbe a.a.O.

65 Derselbe a.a.O. 170: «So kann zum Beispiel jedermann auf seinem Grundstück ein Gaswerk oder eine elektrische Kraftzentrale errichten; wenn er aber die Sondernutzungskonzessionen zum Einlegen von Leitungen und Kabeln in die öffentlichen Strassen und Plätze nicht erhält – und solche werden regelmässig dem Privaten nicht erteilt –, so kann er mangels Weiterleitung der von ihm produzierten Energie seine Produktionsmittel wirtschaftlich nicht ausnutzen.»

66 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 485.

67 FLEINER, Institutionen 342.

4. Zusammenfassung

Damit sind jene Merkmale der Konzession aufgeführt worden, die allen Konzessionen gemeinsam sind und die man als begriffsnotwendig und wesentlich erachten muss. Sie erlauben es, die Konzession folgendermassen zu umschreiben: Die Konzession ist eine einseitige, zustimmungsbedürftige, rechtsbegründende Verfügung, mit der die zuständige Behörde einem Dritten Rechte verleiht, die dem Staate auf Grund eines rechtlichen oder faktischen Monopols zustehen.

C. Nicht begriffsnotwendige Konzessionsmerkmale

Der Bundesrat beklagte sich in seiner Botschaft vom 28.9.1962 darüber, dass in Lehre und Wissenschaft bezüglich des Konzessionsbegriffs verschiedene Ansichten vertreten werden: Die einen stellten darauf ab, dass die Konzessionsverleihung im Gegensatz zur Bewilligung im freien Ermessen der Behörden liege; andere erachteten es dann für richtig, von Konzession zu sprechen, wenn eine Tätigkeit allein dem Staat reserviert ist; wieder andere möchten nur dann von Konzession reden, wenn durch sie die Handels- und Gewerbefreiheit verletzt würde; und schliesslich gibt es solche, die die Konzession für jene Bewilligung halten, mit der die Ausübung einer Tätigkeit im öffentlichen Interesse verbunden ist⁶⁸. Es gibt also offensichtlich Konzessionsmerkmale, die bei gewissen Konzessionen vorhanden sind und bei anderen nicht. Diese Tatsache führte denn in der Literatur auch dazu – gerade im Bereiche des Fernmeldewesens –, zwei Gruppen von Konzessionen auseinanderzuhalten. Die einen unterschieden «echte» Konzessionen von «unechten» Konzessionen⁶⁹, andere bezeichneten einen Teil der Kon-

68 BBL 1962 II 805f.

69 So BIRCH: «Bei der *echten Konzession* handelt es sich demnach um einen Verwaltungsakt eigener Art, durch den der Beliehene, der ein Privatrechtssubjekt oder eine öffentlichrechtliche Korporation sein kann, das Recht zum Betrieb eines öffentlichen Unternehmens erhält, zu dessen Betrieb sonst der Staat auf Grund eines Hoheitsrechts oder Regals allein zuständig wäre. Dieser Betrieb erweist sich deshalb als ein Stück öffentliche Verwaltungstätigkeit, die der Unternehmer in eigenem Namen und auf eigene Rechnung ausübt.» (35)

«Die Konzessionen, bei denen sich die verliehene Tätigkeit als ein öffentliches Unternehmen darstellt, weisen den *unechten Konzessionen* gegenüber, bei denen der Konzessionär lediglich zu einer Sendetätigkeit zu *privaten Zwecken* und *im Privatinteresse* befugt ist, in ihrer Ausgestaltung Verschiedenheiten auf. ... Ganz anders liegen die Verhältnisse bei der *unechten Konzession*, hier ist es dem Staate grundsätzlich *gleichgültig*, ob die Sendetätigkeit auch ausgeübt werde, ...» (39).

Auch BAUMANN scheint die *unechte Konzession* begrifflich vorauszusetzen; er verwendet nämlich direkt den Begriff «echte Konzession» (126).

zessionen als Erlaubnisse⁷⁰. Anhand zweier Konzessionen sollen im folgenden Gemeinsamkeiten und Unterschiede aufgezeigt werden.

1. *Die begriffsnotwendigen Konzessionsmerkmale in der Konzession der SRG und in der Radioempfangskonzession I*

Beiden Konzessionen, d.h. der Konzession der SRG und der Radioempfangskonzession I, ist gemeinsam, dass sie einseitige, zustimmungsbedürftige und rechtsbegründende⁷¹ Verfügungen sind, mit der die zuständige Behörde⁷² einem Dritten⁷³ Rechte⁷⁴ verleiht, die dem Bund auf Grund eines rechtlichen Monopols⁷⁵ zustehen. Es handelt sich folglich in beiden Fällen um Konzessionen.

2. *Nicht begriffsnotwendige Konzessionsmerkmale in der Konzession der SRG und in der Radioempfangskonzession I*

a) *Öffentlicher Dienst im öffentlichen Interesse und Leistungspflicht*

Nach Ansicht des Bundesrates versteht die SRG einen öffentlichen Dienst im allgemeinen Landesinteresse⁷⁶. Deshalb unterliegt sie gleich wie die PTT-Betriebe der Leistungspflicht⁷⁷. Die Radioempfangskonzession I wird von der PTT-Generaldirektion bzw. von den Kreistelephondirektionen verliehen. Damit steht auch indirekt fest, dass der Radiohörer keinen «öf-

70 So CASPAR 113: «Im ersten Kapitel dieses Abschnittes wurden jene Konzessionen betrachtet, die einem Privaten Regaltätigkeit verleihen und deshalb als echte Verleihungen ausgestaltet sind. In diesem zweiten Kapitel sind nun diejenigen Konzessionen zu untersuchen, die im Einzelfall vom Verbot privater Anlagen entbinden. Im wissenschaftlichen Sprachgebrauch nennt man diese Rechtsfigur Polizeierlaubnis.»

125f.: «Um das Wesen dieser Erlaubnisse im Gegensatz zu den oben besprochenen Konzessionen zu erfassen, ist von der *Interessenlage* auszugehen.»

Oder Mossu, der im Bereich des Fernmeldewesens unterscheidet: «1. Les concessions de service public en matière de télécommunications» (95ff.) und «2. Les autorisations et les permissions en matière de télécommunications» (99ff.).

71 Dass der Bundesrat auch bei der Radioempfangskonzession I beim Konzessionär neue Rechte begründet, zeigt V 1 zum TVG Art. 50 IV: «Für das Ausüben weiterer Regalrechte als der in den Absätzen 1 und 3 genannten bedarf es einer besonderen Konzession, ...».

72 Bei der Konzession der SRG behielt sich der Bundesrat die Erteilung vor, was darauf schliessen lässt, dass die SRG «einen öffentlichen Dienst im allgemeinen Landesinteresse» besorgt: V 1 zum TVG Art. 14 I. Gemäss Absatz II desselben Artikels ist für die Erteilung aller übrigen technischen Konzessionen und somit auch für die Radioempfangskonzession I die Generaldirektion der PTT-Betriebe zuständig, die ihre Befugnisse nachgeordneten Stellen (Kreistelephondirektionen) übertragen kann.

73 Der SRG und jedem Radiohörer.

74 Für die SRG: K 1981 Art. 1 I; für die Radiohörer: V 1 zum TVG Art. 50 I.

75 Siehe TVG Art. 1 und 3, die sich auf BV Art. 36 I stützen.

76 Deshalb ist er Konzessionsbehörde: V 1 zum TVG Art. 14 I.

77 Siehe V 1 zum TVG Art. 5.

fentlichen Dienst im gesamten Landesinteresse» ausübt und folglich auch keiner Betriebspflicht unterliegt. Es interessiert den Staat auch nicht, ob der Konzessionär das verliehene Recht ausübt oder nicht.

b) *Der Anspruch auf Erteilung einer Konzession*

Die Tatsache, dass es sich bei Konzessionen um Verfügungen handelt, die staatliche Rechte verleihen, scheint als Selbstverständlichkeit nach sich zu ziehen, dass die zuständigen Behörden einen grossen Ermessensspielraum bei der Erteilung solcher Verwaltungsakte besitzen⁷⁸. Folgerichtig heisst es in TVG Art. 3, dass Konzessionen erteilt werden *können*. V 1 zum TVG Art. 16 I präzisiert, dass grundsätzlich kein Anspruch auf Konzessionserteilung besteht, schränkt aber gleichzeitig wieder ein: «Sind jedoch durch Verordnung oder Verwaltungsverfügung für bestimmte Arten von Konzessionen allgemeingültige Vorschriften erlassen worden, so wird die Konzession im Rahmen der technischen Möglichkeiten jedem Gesuchsteller erteilt, der die Konzessionsbedingungen erfüllt⁷⁹.» In diesem Sinne wird die Ermessensfreiheit der Behörden gemäss V 1 zum TVG Art. 52 so stark eingeschränkt, dass die Radioempfangskonzession I praktisch von jedermann erworben werden kann. Die grosse Zahl der Konzessionäre und der fiskalische Charakter dieser Verfügung⁸⁰ lassen Mossu die Radioempfangskonzession geradezu als klassische Polizeibewilligung bezeichnen⁸¹. In der Tat, eine Radioempfangskonzession I ähnelt einer Polizeibewilligung, und man kann sich schwerlich vorstellen, mit dem Radioempfang eine Regaltätigkeit auszuüben. So setzt denn wohl kaum jemand einen Radioapparat in Betrieb mit dem Bewusstsein, er übe jetzt ein ihm übertragenes staatliches Recht aus. Auch ist es unwahrscheinlich, dass der Staat eines Tages allen Privaten die Radioempfangskonzession entzieht und sich selber vorbehält, was er bei einem Regalrecht ja tun dürfte. Und trotzdem: Das Telegraphen- und Telephonregal umfasst eben auch Empfangseinrichtungen⁸², und es

78 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 169: «Bei der Erteilung von Konzessionen verfügen die Behörden in der Regel über einen *grossen Ermessensspielraum*.» Und auch SCHWARZENBACH 172f.: «Dadurch erhält der Konzessionär (Beliehener) bestimmte Rechte, die er vor der Verleihung nicht hatte und auf deren Einräumung er von Gesetzes wegen auch keinen Anspruch hat.»

79 Obwohl die technischen Möglichkeiten gegeben wären, kann niemand einen Anspruch auf eine Versuchserlaubnis zur Verbreitung lokaler Programme geltend machen: «Ein Anspruch auf die Gewährung einer Versuchserlaubnis besteht nicht» (KRV Art. 3 IV).

80 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 489.

81 MOSSU 103: «S'il fallait donner un exemple d'autorisation de police, peu s'en faudrait que nous choissions la concession pour installation radioréceptrice.»

82 TVG Art. 1.

können zu deren Betrieb Konzessionen erteilt werden⁸³. Und so übt eben jeder Radioempfangskonzessionär ein Regalrecht aus⁸⁴. Es sind hier allerdings einige ergänzende Bemerkungen angebracht, die die obigen Ausführungen nicht mehr so krass erscheinen lassen:

Der Bund hat unter anderem die Beförderung der gemeinsamen Wohlfahrt aller Eidgenossen zum Zwecke⁸⁵. Diesen Zweck kann er verfolgen, indem ihm in einem bestimmten Bereiche die Gesetzgebungshoheit übertragen wird. In einem solchen Sachgebiet verlieren die Kantone ganz oder teilweise ihre Gesetzgebungshoheit. Die Freiheitsrechte der Bürger werden dadurch nicht oder nur ausnahmsweise, wenn die Verfassung es ausdrücklich vorsieht⁸⁶, eingeschränkt. Wenn dem Bund aber nicht nur die Gesetzgebungshoheit, sondern auch ein Monopol (Regal) zusteht, heisst das, dass er eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben allein das Recht hat. Ein solches Monopol schliesst nicht nur die Kantone von der Regelung des betreffenden Gebietes aus, sondern hindert auch die Bürger, der entsprechenden wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen: der Staat braucht die HGF nicht zu respektieren⁸⁷.

Abgesehen von jenen Regalen, die sich geschichtlich dadurch erklären lassen, dass sich Regierungen die notwendigen Einkünfte sichern wollten, – zu denken ist an die kantonalen Regale –⁸⁸ stehen dem Staat diese Monopole zu, um auch mit ihnen der «Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt» zu dienen. Man muss sich also vor Augen halten, dass der Bund mit einem Monopol polizeiliche Interessen (Alkoholmonopol) oder allgemein öffentliche Interessen⁸⁹ verfolgt, mit dem Postregal u.a. die Versorgung des ganzen Landes mit bestimmten Diensten, z.B. jenem des Briefpostverkehrs. Wenn nun das Volk glaubt, der Verfolgung eines bestimmten öffentlichen Interesses sei am besten mit einem Bundesmonopol gedient, legt es eben damit sehr weitgehende Rechte in die Hände des Staates. Es bleibt dann dem Staat überlassen, wie er das entsprechende Monopol verwalten will. Er kann eine öffentlichrechtliche Anstalt errichten oder das Monopol teilweise wieder preisgeben, indem er Private hinzuzieht. Letzteres mittels Konzession

83 TVG Art. 3.

84 Anderer Ansicht HUBER, Gutachten II, 13: «Denn der Empfang ist nicht eine dem Bund vorbehaltene Tätigkeit, und die Bewilligung stellt keine Monopolkonzession dar, ...».

85 BV Art. 2.

86 Z.B. BV Art. 31^{bis}.

87 Siehe dazu HUBER, Gutachten I, 3.

88 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 485: «Verfassungsrechtlich zulässig sind schliesslich die in Art. 31 BV erwähnten kantonalen Regalrechte... Diese Regale sind ein *historisches Überbleibsel* der Rechte der Regierung (im Ausland des Königs), für die Erwirtschaftung der notwendigen Einkünfte besondere Rechte (...) wahrzunehmen.»

89 Derselbe a.a.O. 486.

oder auch auf anderem Wege⁹⁰. Er kann auf das Rechtsverhältnis zwischen Konzessionär und Dritten mittels Tarifauflagen Einfluss nehmen, oder wenn er eine öffentlichrechtliche Anstalt errichtet, kann er das Nutzungsverhältnis zwischen derselben und den Bürgern öffentlichrechtlich mit Konzessionen regeln oder privatrechtlich mittels Vertrag⁹¹. Kurz: er ist in der Ausgestaltung der ganzen Materie sehr frei. In diesem Sinne war der Bund auch in der Lage, den Bürgern einen Anspruch auf die Erteilung der Radioempfangskonzession I gemäss V 1 zum TVG Art. 52 zu gewähren. MOSSU weist bezüglich des Anspruchs übrigens auch deutlich auf den Unterschied zwischen Konzession und Polizeibewilligung hin: Eine Konzession kann von der zuständigen Behörde erteilt werden⁹², eine Polizeibewilligung wird erteilt⁹³.

Die Radioempfangskonzession I hat mit einer Polizeibewilligung gemeinsam, dass jeder Anspruch auf sie hat, wenn bestimmte (positive oder negative) Voraussetzungen erfüllt sind. Die Verfügung ergeht in beiden Fällen nicht, wenn bestimmte polizeiliche Motive ihre Anordnung verbieten⁹⁴. Im Unterschied zur Polizeibewilligung schränkt aber der Bundesrat die Ermessensfreiheit der erteilenden Behörde freiwillig ein. Freiwillig, weil es um Rechte des Bundes geht und nicht um diejenigen der Bürger. Bei der Polizeibewilligung geht es aber eben um Rechte der Bürger, die der Staat aus polizeilichen Interessen gewissen Einschränkungen unterwerfen muss. Auf die Erteilung einer Konzession, wie die SRG sie besitzt, besteht hingegen kein Anspruch⁹⁵.

c) *Die Entrichtung einer Konzessionsgebühr*

Besitzt der Staat ein Monopol, kann er für die Verleihung entsprechender Rechte eine Gebühr⁹⁶ verlangen, so z.B. für die Verleihung des Jagdrechts an einen Bürger⁹⁷. In diesem Sinne erhebt der Bund auch für die Radioempfangskonzession I eine Regalgebühr, die er aber in bestimmten Fällen erlassen kann⁹⁸. Die Möglichkeit des Gebührenerlasses zeigt gerade wieder, wie *frei* der Bund im Rahmen einer Monopolwirtschaft zu schalten und walten imstande ist.

90 Siehe vorne 10.

91 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 376, FORSTHOFF 412.

92 MOSSU 25: «l'autorité compétente *peut* ... accorder». So spricht denn V 1 zum TVG Art. 52 auch von «*kann* ... erworben werden.»

93 MOSSU 26: «qu'une autorisation ... *est accordée* ...».

94 Bezüglich Radioempfangskonzession I: V 1 zum TVG Art. 16 II.

95 V 1 zum TVG Art. 16 I.

96 Zum Begriff der Gebühr und der Regalgebühr: GRISEL, Droit 120.

97 BGE 101 Ib 64.

98 Für die Festsetzung der Regalgebühr: V 1 zum TVG Art. 58 I. Für die Möglichkeit des Erlasses: V 1 zum TVG Art. 58 IV.

Die SRG hingegen hat keine Gebühren an den Bund zu zahlen. Da sie – unbestrittenermassen – eine Tätigkeit im öffentlichen Interesse ausübt⁹⁹, erhält sie im Gegenteil noch Geld vom Bunde¹⁰⁰.

d) *Die Möglichkeit des Erwerbs subjektiver und wohlerworbener Rechte*

Wenn den Bürgern durch ein Gesetz des öffentlichen Rechts genau umschriebene Ansprüche zustehen, so spricht man von subjektiven öffentlichen Rechten, während bei der Gesetzesvollziehung durch die Verwaltung im allgemeinen von sogenannten Reflexrechten der Bürger die Rede ist¹⁰¹.

Bildet nun das Kriterium, ob ein Verwaltungsakt dem Ansprecher subjektive öffentliche Rechte vermittelt oder nur Reflexrechte, kein schlüssiges Unterscheidungsmerkmal zwischen den Konzessionen und den übrigen Bewilligungen¹⁰², so lässt die Wohlerworfenheit gewisser öffentlicher Rechte darauf schliessen, dass ein entsprechender Verwaltungsakt sicher keine Polizeibewilligung ist¹⁰³. Allerdings erhält auch nicht jeder Konzessionär wohlerworbene, d.h. durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechte. So kann man wohl sagen, dass der Radioempfangskonzessionär auch ein subjektives öffentliches Recht auf Benützung seines Apparates erhält¹⁰⁴, er bekommt aber kein Recht, das vermögensrechtlichen Charakter hat. Für ihn trifft V 1 zum TVG Art. 23 I und V zu, d.h. die Konzession wird auf unbestimmte Zeit erteilt, und wenn sie erlischt, besteht weder gemäss besonderer Vorschrift noch gemäss Konzession ein Anspruch auf irgendwelche Entschädigung. Anders verhält es sich bei der Konzession an die SRG: Die übertragenen Rechte haben z.T. wohlerworfenen¹⁰⁵ und subjektiven Charakter. Dieser zeigt sich schon in der Entschädigungspflicht, die sich der Bund selber auferlegt hat¹⁰⁶. Wohlerworfen sind ihre Rechte auch inso-

99 Ob sie einen öffentlichen Dienst betreibt, wird weiter hinten zu behandeln sein. Siehe § 3 II B und § 4 II C 2.

100 Siehe K 1981 Art. 21 I.

101 SCHWARZENBACH 70.

102 Schon deshalb, weil die Unterscheidung zwischen Reflexrechten und subjektiven öffentlichen Rechten umstritten, und die Abgrenzung wegen der formalen Schwäche dieser Begriffe problematisch ist. (Siehe dazu SCHWARZENBACH a.a.O.)

103 IMBODEN/RHINOW 864: «Polizeibewilligungen verschaffen keine Rechtsposition, die als wohlerworbenes Recht gilt.»

104 MOSSU 21: «De toute façon, il ne saurait être question d'un monopole de l'administration sur les installations radioréceptrices dès l'instant où tout un chacun a un droit subjectif à utiliser ces appareils.»

105 Zu den wohlerworfenen Rechten bei Konzessionen: FLEINER-GERSTER, Grundzüge 169, 391.

106 K 1981 Art. 31 I: «... Die Entschädigung wird berechnet nach dem Anschaffungswert, vermindert um die reglementarischen und allfälligen ausserordentlichen Abschreibungen sowie die Einlagen in den Reservefonds. ...».

fern¹⁰⁷, als dass die Konzession befristet ist¹⁰⁸ und während der ganzen Geltungsdauer nicht ohne Gründe, die bei der SRG liegen, oder bei Veränderung der rechtlichen oder tatsächlichen Umstände – zu denken ist etwa an einen Ausnahmezustand – und auch dann nur gegen Entschädigung widerrufen werden kann¹⁰⁹.

3. *Ein weder in der Konzession der SRG noch in der Radioempfangskonzession I enthaltenes Konzessionsmerkmal*

Mit der Erteilung einer Konzession können bestimmte Nebenrechte mitverliehen werden, so z.B. ein Enteignungsrecht. Dass ein Radioempfangskonzessionär kein Enteignungsrecht erhält, versteht sich von selbst. Aber auch der SRG hat der Bund kein Enteignungsrecht zugestanden.

4. *Zusammenfassung*

Die eben aufgeführten Merkmale lassen darauf schliessen, dass in der Praxis verschiedene Konzessionstypen vorkommen. Ein erster Konzessionstypus findet sich in der Radioempfangskonzession I verwirklicht. Dieser Typus verleiht ein staatliches Recht an einen Dritten, der grundsätzlich darauf Anspruch hat. Ein öffentliches Interesse an der Ausübung der übertragenen Rechte fehlt, und es besteht somit auch keine Betriebspflicht. Der Konzessionär bezahlt in der Regel eine Gebühr. Die erteilten Rechte sind nicht wohlerworben, ihr Entzug zieht folglich auch keine Entschädigungspflicht nach sich. Es liegt im privaten Interesse des einzelnen, ob er das ihm übertragene Recht ausüben will oder nicht. Ein zweiter Konzessionstypus scheint auf die Konzession der SRG zuzutreffen. Der Staat verleiht ein an sich ihm zustehendes Recht an einen Dritten, der es im öffentlichen Interesse auszuüben verpflichtet ist. In der Regel besteht auf eine solche Konzession kein Anspruch. In manchen Fällen besitzt der Konzessionär ein Enteignungsrecht (die SRG aber nicht). Er zahlt keine Regalgebühren. Im Gegen-

107 IMBODEN/RHINOW 862: «Nicht alle in einer Konzession verurkundeten Rechte sind freilich wohlerworbene Rechte: Es müssen vielmehr auseinandergehalten werden: einerseits die Konzessionsbestimmungen, die zwingend der jeweiligen Gesetzgebung folgen, und andererseits jene Rechte und Pflichten, die im Sinne einer Vereinbarung zwischen Konzedent und Konzessionär festgelegt worden sind. Nur die letzteren begründen wohlerworbene Rechte.»

108 BUSER 76a: «Wird die Konzession nicht auf Widerruf oder auf unbestimmte Zeit erteilt, ... so hat der Inhaber ein wohlerworbenes Recht, das ihm bei vorzeitigem Entzug Anspruch auf Entschädigung gibt.»

109 Siehe K 1981 Art. 34.

teil: Es wird die Beteiligung des Staates an einem eventuellen Defizit vorgesehen oder doch zumindest postuliert. Die übertragenen Rechte sind wohl-erworben und subjektiv. Beiden Konzessionstypen ist aber trotz aller Ge-gensätzlichkeiten gemeinsam, dass staatliche Rechte übertragen werden.

IV. Konzessionsarten

In der Literatur werden verschiedene Konzessionsarten unterschieden, die auf die unterschiedlichen staatlichen Rechte (kantonale Regale, rechtliche Monopole, faktische Monopole) zurückzuführen sind. Neben den Regalkonzessionen¹¹⁰, wie sie die Kantone auf Grund der ihnen gemäss BV Art. 31 II zustehenden Regalrechte (Salz-, Berg-, Fischerei- und Jagdregal) erteilen können, werden in der Literatur zur Hauptsache die Monopolkonzession und die Sondernutzungskonzession unterschieden¹¹¹. IMBODEN/RHINOW erwähnen im weiteren die Konzession des öffentlichen Dienstes¹¹².

Die Monopolkonzession beruht auf einem rechtlichen Monopol des Staates. Rechtliche Monopole umfassen wirtschaftliche Tätigkeiten, deren Ausübung ausschliesslich dem Staate vorbehalten bleiben, wenn er sich nicht entschliesst, sie ganz oder teilweise Dritten zu überlassen¹¹³.

Die Sondernutzungskonzession, mit der das Recht zu intensivstem und dauerndem Gebrauch einer öffentlichen Sache¹¹⁴ verliehen wird, beruht auf einem faktischen Monopol des Staates. Ein faktisches Monopol besteht dann, wenn eine Tätigkeit dadurch dem Staat reserviert bleibt, weil er allein die nötigen Mittel – etwa öffentliche Sachen – besitzt, um sie auszuüben¹¹⁵.

Die Konzession des öffentlichen Dienstes beruht weder auf einem rechtlichen noch auf einem faktischen Monopol des Staates. Sie kann denn einem Privaten auch keine rechtlich geschützte wirtschaftliche Sonderstellung verschaffen¹¹⁶. Sie beruht z.B. darauf, dass der Staat beim Vollzug von Ausführungsbestimmungen, die er auf Grund ihm übertragener Aufgaben¹¹⁷ erlässt, zuständige Organisationen der Wirtschaft heranziehen kann¹¹⁸. Im Gegensatz zu den Monopolen schränken diese Wirtschaftslenkungsmass-

110 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 485, GRISEL, Droit 144.

111 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 485, GRISEL, Droit 143f., SCHWARZENBACH 172f., BIRCH 33.

112 IMBODEN/RHINOW 1139: «Neben die Monopolkonzession (und die Sondernutzungskonzession) tritt die *Konzession des öffentlichen Dienstes*.»

113 Vgl. vorne § 2 III B 3.

114 SCHWARZENBACH 173.

115 Vgl. vorne § 2 III B 3.

116 IMBODEN/RHINOW a.a.O.

117 Siehe BV Art. 32 I.

118 BV Art. 32 III, FLEINER-GERSTER, Grundzüge 496.

nahmen wohl die Handels- und Gewerbebefreiheit ein; anders als die Monopole entziehen sie aber nicht ganze Anwendungsgebiete der Handels- und Gewerbebefreiheit¹¹⁹. Eine Aufgabe, die er im Rahmen dieser Wirtschaftslenkungs-massnahmen an Private delegieren kann, ist z.B. gemäss BV Art. 31^{bis} III b die Führung von Herdebüchern oder der Betrieb einer Milchsammelstelle. Diese Aufgaben obliegen dem Bund aber nicht im Rahmen der Monopolverwaltung. So zählt SCHWARZENBACH die Bewilligung, eine Milchsammelstelle zu führen, nicht unter den Konzessionen, sondern unter den wirtschaftspolitischen Bewilligungen auf¹²⁰, FLEINER-GERSTER unter der Delegation staatlicher Aufgaben an Private¹²¹.

V. **Rechtsgrundlagen der Konzession**

A. *Gesetzliche Grundlagen*

1. *Allgemeines*

Das gesamte Handeln der Verwaltung ist durch die bestehende Rechtsordnung determiniert. Die Verwaltung darf ohne Rechtsgrundlagen nicht hoheitlich tätig werden¹²². In diesem Sinne verlangt das VwVG für die Verfügungen und damit auch für die Konzessionen, dass sie sich auf öffentliches Recht stützen¹²³. Das Gesetz bindet damit die Behörden ausdrücklich an den Grundsatz der Rechtmässigkeit beim Erlass von Verfügungen. Neben anderen rechtsstaatlichen Grundsätzen¹²⁴ ist jener der Rechtmässigkeit der wichtigste. Das Erfordernis der Rechtmässigkeit verwirklicht sich vor allem in der Gesetzmässigkeit¹²⁵.

2. *Formelle und materielle Gesetzmässigkeit*

Das Prinzip der Gesetzmässigkeit bedeutet formell, dass die Verwaltung nur tätig werden darf, wenn sie sich auf eine gesetzliche Ermächtigung stützen kann, und materiell, dass der Inhalt der Verwaltungstätigkeit (Voraussetzung, Verfahren, Ergebnis) den Rahmen des Gesetzes nicht sprengen darf¹²⁶.

119 FLEINER/GIACOMETTI 229.

120 SCHWARZENBACH 177f.

121 FLEINER-GERSTER a.a.O.

122 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 69.

123 VwVG Art. 5 I.

124 Siehe Behandlung derselben bezüglich Konzessionen: KORRODI 41ff.

125 Derselbe 45.

126 SCHWARZENBACH 79, BAUMANN 142.

3. *Die Bedeutung des Gesetzmässigkeitsprinzips für Monopol- und Sondernutzungskonzessionen*

Die Monopolkonzession bedarf der gesetzlichen Grundlage¹²⁷ ebenso wie das rechtliche Monopol, auf das sie sich stützt¹²⁸. Bei der Sondernutzungskonzession ist sich die Literatur nicht einig. Es gibt Autoren, die für sie eine gesetzliche Grundlage postulieren¹²⁹. Andere erachten sie nicht unbedingt als notwendig¹³⁰. Für den Verfügungsmässig begründeten Teil der Konzession trifft nach IMBODEN/RHINOW der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung uneingeschränkt zu¹³¹. Das Bundesgericht verlangt in diesem Sinne für die Erhebung von Sondernutzungsgebühren eine gesetzliche Grundlage¹³², nicht aber für die Konzessionspflicht selber¹³³. Letztere beruht ja auf dem faktischen Monopol, das seinerseits – wie der Begriff selber es schon andeutet – keiner gesetzlichen Grundlage bedarf. Die Bewilligung oder «Konzession», mit der der Bund eine öffentliche Aufgabe ausserhalb der Monopolverwaltung delegiert, bedarf der gesetzlichen Grundlage¹³⁴.

4. *Die Bedeutung von BV Art. 113 III*

In der Schweiz erübrigt auf Bundesebene die Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Bundesgesetzes die Frage nach der Rechtswidrigkeit eines sich darauf stützenden Verwaltungsaktes nicht. Denn ein Verwaltungsakt, der sich auf ein verfassungswidriges Gesetz stützt, zeitigt trotzdem seine Folgen, da das Bundesgericht bei der Beurteilung eines solchen Verwaltungsaktes auch an verfassungswidrige Gesetze (des Bundes) gebunden ist. Es hat sich nämlich gemäss BV Art. 113 III an die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse sowie an die von ihr genehmigten Staatsverträge zu halten. Ein Verwaltungsakt kann demnach gesetzmässig sein, auch wenn das Gesetz selber verfassungswidrig ist. Ein Bundesgesetz, das dem Bund ein Rundfunkregal

127 SCHWARZENBACH 172.

128 IMBODEN/RHINOW 1029, FLEINER-GERSTER, Grundzüge 485.

129 Siehe dazu SCHWARZENBACH 173: «Die Sondernutzungskonzession bedarf der gesetzlichen Grundlage.» KORRODI 61: «Unzulässig erscheint wegen des Grundsatzes der Gesetzmässigkeit der Verwaltung auch die Wahrnehmung öffentlicher Interessen bei der Einräumung von Rechten an einer öffentlichen Sache ohne besondere gesetzliche Grundlage ...».

130 Z.B. GRISEL, Droit: «Si elle ne doit pas nécessairement reposer sur un texte légal, ...».

131 IMBODEN/RHINOW 283.

132 BGE 95 I 250.

133 BGE 96 I 225.

134 Siehe z.B. BV Art. 32 I.

zuweisen würde, wäre also trotz fehlender Verfassungsgrundlage mit Rechtsmitteln beim Bundesgericht nicht anfechtbar¹³⁵.

B. *Verfassungsgrundlagen*

Das Rechtmässigkeits- oder Legalitätsprinzip impliziert nicht nur das Erfordernis der Gesetzmässigkeit (und Verordnungsmässigkeit¹³⁶), sondern auch jenes der Verfassungsmässigkeit der Verwaltung¹³⁷.

So umfasst die Bundesverfassung jene Normen, die die Organe und das Verfahren der Verfassungsgesetzgebung und der einfachen Gesetzgebung bezeichnen¹³⁸. Im weiteren enthält sie Bestimmungen über Organisation und Kompetenzen der höchsten Verwaltungs- und Rechtsprechungsorgane, über die Gliederung des Staates, über die Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen und über das Verhältnis zwischen Bund und Bürger (Freiheitsrechte)¹³⁹. Ihr Text ist schriftlich in einer Urkunde niedergelegt, und sie kann nicht im einfachen Gesetzgebungsverfahren abgeändert werden, was sie zu einer Verfassung im formellen Sinne macht¹⁴⁰.

Die Bundesverfassung weist als höchste Zuständigkeitsordnung den einzelnen Bundesorganen ihre Zuständigkeiten zu (Zuständigkeitsordnung im engeren Sinne), regelt aber auch die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen (Zuständigkeitsordnung im weiteren Sinne)¹⁴¹. Die Respektierung der Zuständigkeitsordnung im engeren Sinne hat als Erfordernis und Grundsatz der formellen Verfassungsmässigkeit seine Bedeutung¹⁴². Dem Erfordernis und Grundsatz der materiellen Verfassungsmässigkeit ist dann Genüge getan, wenn die Organe des Bundes und der Kantone in Ausübung ihrer Funktionen die Grenzen erkennen und anerkennen, die ihnen die materiellen Vorschriften der Bundesverfassung setzen¹⁴³, vor allem die Freiheitsrechte und jene Normen, die die Bundeskompetenzen begründen und inhaltlich umschreiben.

Wie vorne festgestellt¹⁴⁴, kann der Staat nur dort Konzessionen erteilen, wo ihm ein bestimmter Tätigkeitsbereich als Monopol zusteht. Während nun rechtliche Monopole einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, ist eine solche für faktische Monopole nicht notwendig, da sie sich aus be-

135 BAUMANN 141.

136 Derselbe 135.

137 Derselbe a.a.O.

138 Sogenannte Verfassung im absolut materiellen Sinn: FLEINER/GIACOMETTI 21.

139 Sogenannte Verfassung im relativ materiellen Sinn: FLEINER/GIACOMETTI a.a.O.

140 FLEINER/GIACOMETTI 23, SCHWARZENBACH 36.

141 FLEINER/GIACOMETTI 30.

142 Dieselben 32.

143 Dieselben 32f.

144 Siehe vorne § 2 III B 3.

stimmten, dem Staate zustehenden Hoheitsrechten¹⁴⁵, z.B. aus seiner Sachherrschaft oder Polizeihoheit ergeben. Jedes Monopol auf Bundesebene muss aber zusätzlich in der Bundesverfassung ausdrücklich aufgeführt sein, wenn der Monopolanspruch sich nicht aus der tatsächlichen Unmöglichkeit des einzelnen ergibt, die entsprechende Tätigkeit auszuüben, oder wenn er sich nicht mit polizeilichen Interessen rechtfertigen lässt¹⁴⁶, deren Wahrung ausnahmsweise auch dem Bund zustehen kann¹⁴⁷.

Lässt sich ein Bundesmonopol nicht wie eben beschrieben begründen, dann ist es sowohl formell als auch materiell verfassungswidrig. Letzteres, weil es das in BV Art. 3 II konkretisierte Kompetenzausscheidungsprinzip zwischen Bund und Kantonen verletzt¹⁴⁸, aber auch, weil der einzelne von einer wirtschaftlichen Tätigkeit gänzlich ausgeschlossen und damit in seiner Handels- und Gewerbefreiheit eingeschränkt wird.

Ein weiterer Rechtfertigungsgrund für ein Monopol wird in der Wahrnehmung des öffentlichen Interesses gesehen. Das Bundesgericht erwähnte sie als legitime Begründung für kommunale und kantonale Monopole immer wieder¹⁴⁹. Auch auf Bundesebene spielt das öffentliche Interesse – «die Beförderung der gemeinsamen Wohlfahrt», wie es in BV Art. 2 heisst – im Rahmen der Leistungsverwaltung eine immer grössere Rolle¹⁵⁰. Man denke nur an das Subventionswesen. Die Heranziehung des öffentlichen Interesses als rechtliche Begründung von kantonalen und kommunalen Monopolen wirft sicher Probleme auf¹⁵¹. Immerhin scheint CASPAR staatsrechtliche Argumentation stichhaltig zu sein: Er hält dafür, dass die Kantone in den ihnen verbliebenen Bereichen sich um das öffentliche Interesse zu kümmern haben. Weiter schreibt er wörtlich:

«Es wäre eine die Entwicklung des kantonalen Staatslebens zu stark hemmende Bindung, wollte man dem Art. 31 BV die Bedeutung zuschreiben, den Umfang kantonalen Staatstätigkeit, wie er im Jahre 1874 bestand, ein für allemal starr umschrieben zu haben¹⁵².»

Der Bund darf aber die Wahrung des Gesamtwohls oder die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses nur für sich in Anspruch nehmen bzw.

145 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 485.

146 Derselbe 486.

147 KORRODI 71.

148 Siehe BAUMANN 139. Die Kantone verlieren nicht nur potentielle Monopole, sondern gehen bezüglich der in Frage stehenden Tätigkeit auch der öffentlichrechtlichen Regelungshoheit verlustig.

149 So z.B. in BGE 47 I 251, 91 I 186, 96 I 207, 100 Ia 450.

150 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 36: «Wie könnte im Rahmen der Interpretation dem Sozialstaatsgedanken Rechnung getragen werden, wenn nicht bereits in Art. 2 BV dem Bund die Aufgabe übertragen würde, für die gemeinsame Wohlfahrt der Allgemeinheit besorgt zu sein.»

151 Siehe KORRODI 72 ff., besonders 75.

152 CASPAR 21.

sich darauf berufen, wenn ein entsprechender Kompetenzartikel eine bestimmte Materie zur Bundesaufgabe macht und so der Hoheitssphäre der Kantone entzieht. Dem Bund obliegt ausserhalb eines bestimmten Verfassungsauftrages nicht die Verwirklichung des Gesamtwohls, es sei denn in Notstandszeiten oder im Rahmen der sehr eng abzusteckenden polizeilichen Generalklausel. Es ist richtig, dass die Verwaltung das Gesamtwohl zu fördern hat¹⁵³. Ebenso richtig ist es aber, dass die Bundesverwaltung und letztlich der Bund sich dabei an die Verfassung zu halten haben. Im übrigen enthalten Kompetenzartikel zu Gunsten des Bundes das Kriterium des öffentlichen Interesses oft ausdrücklich oder sinngemäss¹⁵⁴. Das öffentliche Interesse ist zudem ein sehr schwammiger Begriff. Denn jede Staatstätigkeit geschieht im öffentlichen Interesse¹⁵⁵, ja auch privates Handeln berührt, beeinflusst und verwirklicht das Gesamtwohl¹⁵⁶, man denke nur etwa an die Presse. Kantonale Einschränkungen der HGF sind nun mit Berufung auf das öffentliche Interesse zulässig: Die Stände sind dank ihrer Souveränität zur Leistungsverwaltung berechtigt, wenn das Prinzip der Gesetzmässigkeit gewahrt ist¹⁵⁷. Das gleiche Recht steht aber dem Bund nicht zu. Die Exekutive dürfte folglich nicht mit Berufung auf das öffentliche Interesse ein Bundesmonopol schaffen und entsprechende Konzessionen erteilen – zumal bei Fehlen gesetzlicher Grundlagen.

153 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 16.

154 So z.B. BV Art. 31^{bis} III: «Wenn das Gesamtinteresse es rechtfertigt, ist der Bund befugt ... Vorschriften zu erlassen: a...».

155 KORRODI 73.

156 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 20.

157 KORRODI 74.

§ 3 Die Konzession der SRG im besonderen

Das Verhältnis zwischen Bund und SRG ist im wesentlichen nur in einer Konzession geregelt. Radio und Fernsehen entbehren auch heute noch einer verfassungsrechtlichen Vorschrift. Die Programmaufsicht des Bundes über die SRG und ihre Sendetätigkeit bestimmt sich daher nach der Konzession, solange Verfassung und Gesetz sich über den Rundfunk ausschweigen¹. So ist der Konzession der SRG zu entnehmen, wer mit der Aufsicht betraut ist² und welche Programmrichtlinien zu befolgen sind³. Andererseits erweist sich eine Aufsicht bei Konzessionen als unerlässlich.

Im folgenden soll anhand der eben behandelten Gesichtspunkte der Konzession im allgemeinen⁴ die Konzession der SRG im besonderen behandelt werden, wobei sich bei den nicht begriffsnotwendigen Konzessionsmerkmalen gewisse Überschneidungen bzw. Wiederholungen nicht vermeiden lassen. Die Rechtsgrundlagen dieser Konzession werden später gesondert erörtert⁵.

I. Die Konzession der SRG anhand der begriffsnotwendigen Konzessionsmerkmale

A. Die Konzession der SRG als Verfügung

Dass die Konzession der SRG eine Verfügung ist, lässt sich ohne weiteres anhand der einzelnen Radio- und Fernsehkonzessionen der SRG einerseits und des VwVG andererseits belegen⁶. Die Konzession und ihre jeweiligen erneuerten Fassungen waren jedes Mal Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die öffentlichrechtliche Rechte und Pflichten begründet

1 Siehe auch BBl. 1980 II 388; HUBER, Gutachten I, 13: «Die bestehende Radiokonzession an die SRG war gleichsam als einstweiliger Ersatz (Surrogat) sowohl der fehlenden Verfassungsgrundlage als der fehlenden Ausführungsgesetzgebung des Bundes zu einer Verfassungsbestimmung gedacht ...».

2 RK 1931 § 4 II, RK 1936 § 4 II, FK 1952 Art. 8 (Verweis auf die Radiokonzession), RK 1953 Art. 4 in Verbindung mit dem nicht veröffentlichten Bundesratsbeschluss vom 13. Oktober 1953, FK 1955 Art. 12 (Verweis auf die Radiokonzession), FK 1957 Art. 4, RK 1959 Art. 4, K 1964 Art. 4, K 1981 Art. 25.

3 RK 1931 und RK 1936 § 9, FK 1952 Art. 4 II (Verweis auf die von der Konzessionsbehörde erlassenen Richtlinien), RK 1953 Art. 12, FK 1955 Art. 5 II (ebenfalls mit Verweis), FK 1957 Art. 9, RK 1959 Art. 12, K 1964 und K 1981 Art. 13.

4 Siehe vorne § 2.

5 Siehe hinten § 4.

6 Schon die Form der Konzession der SRG lässt keinen Zweifel am grundsätzlichen Verfügungscharakter aufkommen. Siehe zur Form der Konzessionen und ihrer Bedeutung für die Qualifizierung als Verwaltungsakt: Mossu 10.

haben⁷. Sie unterscheiden sich von Polizeibewilligungen vor allem dadurch, dass sie konstitutiv sind, also für den Konzessionär neue Rechte zum Entstehen bringen⁸. Im weiteren behielt sich der Bund bis heute jene volle Ermessensfreiheit vor, die bei allen anderen Bewilligungen nicht gegeben ist, d.h. er hat sein Ermessen anders als bei den Radioempfangskonzessionen nicht gesetzlich eingeschränkt. So hat denn bis heute ausser der SRG niemand mit Erfolg eine Konzession beansprucht, die inhaltlich jener der SRG entspricht⁹. Die Begründung neuer Rechte erfolgte nicht nur mit der RK 1931 und der FK 1952: Sie wurden jeweils erneuert, was sich auch in der Befristung der einzelnen Konzessionen zeigt¹⁰. Grundsätzlich erlöschen nämlich die Rechte nach der festgelegten Dauer; sie bestehen nur stillschweigend weiter – und zwar jeweils für fünf Jahre –, wenn die SRG oder die Konzessionsbehörde nicht ein Jahr vor Ablauf schriftlich auf die Erneuerung verzichtet¹¹. Konzessionsbehörde war in zeitlicher Reihenfolge bis und mit der Fernsehkonzession vom 28. Februar 1952 das damalige Post- und Eisenbahndepartement, von diesem Zeitpunkt an der Gesamtbundesrat.

Als Verfügungen stützen sie sich nicht nur auf öffentliches Recht, sondern sie sind öffentliches Recht¹², selbst jene Bestandteile, die durch vertragliche Vereinbarung zustande gekommen sind¹³.

B. *Die Verleihung von Monopolrechten des Bundes*

Die verliehenen Rechte bedürfen einer ausführlichen Betrachtung. Es geht um die Frage, welche Monopolrechte des Bundes der SRG verliehen worden sind. Warum sie diese Rechte in Anspruch nimmt, darüber geben ihre Statuten Auskunft. Nach ihnen bezweckt sie an erster Stelle, «im Interesse der Öffentlichkeit und unter Wahrung der Unabhängigkeit Radio- und Fernsehprogramme herzustellen und zu verbreiten»¹⁴.

Bevor nun der Radiohörer oder der Fernsehzuschauer¹⁵ mittels Knopfdruck in den Genuss von Sendungen kommt, bedarf es einer Reihe

7 VwVG Art. 5 I A.

8 SCHWARZENBACH 171.

9 Siehe dazu auch hinten § 3 II C.

10 Z.B. K 1964 Art. 24 I, K 1981 Art. 30 I.

11 K 1964 Art. 24 II, K 1981 Art. 30 II.

12 Was sich bezüglich des Verfügungsmässigen (oder: hoheitlich begründeten) Teils schon aus VwVG Art. 5 I ergibt.

13 Dies nimmt KNECHT (88) zu Recht an: «Mit der Aufnahme in die Konzession werden diese Bestimmungen Bestandteil eines Verwaltungsaktes und stellen damit öffentliches Recht dar.»

14 Statuten SRG 1979 Art. 2 I.

15 KNECHT erwähnt, dass Radio und Fernsehen staatsrechtlich verschiedene Stellungen einnehmen können (21, 37f.). Hier werden beide Massenmedien gemeinsam behandelt, weil sie seit 1964 auch konzessionsrechtlich zusammengefasst worden sind.

von Vorgängen. Diese Vorgänge können grob in eine programmliche und in eine technische Seite unterteilt werden: Die Programmseite umfasst Auswahl, Planung, Vorbereitung, Herstellung, zeitliche Fixierung und Wiedergabe¹⁶ der Sendungen. Die technische Seite setzt sich ebenfalls aus verschiedenem zusammen. Im Vordergrund stehen die Mittel, die in ihrer Gesamtheit eine Übertragung erst ermöglichen: Die Sendeanlagen¹⁷ stehen im Eigentum des Bundes. Dieser zeichnet verantwortlich für Bau, Unterhalt und Betrieb derselben¹⁸. Das Personal hierfür stellen die PTT-Betriebe. Die Studios hingegen gehören der Gesellschaft und ihren Mitgliedern¹⁹, mit Ausnahme der elektrischen Übertragungseinrichtungen²⁰. Zum technischen Bereich gehören sodann die Wellen, mittels derer eine radioelektrische Übertragung ermöglicht wird. Die Verfügungsbefugnis über bestimmte Wellen – in früheren Konzessionen noch ausdrücklich gewährt²¹ – findet in der geltenden Konzessionsfassung nur noch indirekt Erwähnung²². Die Herstellung und Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen, eine Aufgabe, die sich die SRG selber als Vereinszweck auferlegt hat, wird durch die Rechte ermöglicht, die der Bund ihr verliehen hat.

1. *Das Recht zur Sondernutzung des Luftraums*

Gewährte die RK 1959 noch ausdrücklich das Verfügungsrecht über bestimmte Wellen, spricht sich die K 1981 nur noch bei der Regelung des Programmdienstes über die Wellen aus²³. Die radioelektrische Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung bedarf nun nicht nur bestimmter Sendeeinrichtungen, sondern auch des Luftraums, in welchem sich die radioelektrischen Wellen ausbreiten. Und dieser Luftraum galt immer schon als Sache im Gemeingebrauch²⁴, und zwar «nicht kraft seiner Widmung zu einem öffentlichen Zweck, sondern ex natura...²⁵». Als solche ist er einer Sondernutzung zugänglich. So schreibt BUSER: «Die Konzession ... schliesst ferner auch die

16 Bei der Wiedergabe steht hier der schöpferische Akt im Vordergrund, der wohl in der Regel mit der technischen Abwicklung zeitlich zusammenfällt, aber nicht mit ihm zu verwechseln ist (BAUMANN 103).

17 Z.B. die drei grossen: Beromünster (in Betrieb seit 1.5.1931), Sottens (in Betrieb seit 23.3.1931), Monte Ceneri (seit 21.4.1933).

18 K 1981 Art. 17.

19 K 1981 Art. 18 I.

20 K 1981 Art. 18 II.

21 Z.B. RK 1959 Art. 21.

22 K 1981 Art. 11 III–V.

23 Siehe § 3 Anm. 21 und 22.

24 BUSER 12a. Zum Begriff der Sache im Gemeingebrauch: FLEINER-GERSTER, Grundzüge 382 und auch SCHWARZENBACH 190.

25 KNECHT 53.

Bewilligung für eine Sonderbenutzung des Ätherraums in sich²⁶.» Damit verleiht die Konzession der SRG das Recht, bestimmte Wellen in der Schweiz ausschliesslich zu benützen. Alle anderen natürlichen und juristischen Personen werden durch diese Sondernutzung vom Gebrauch dieser Wellen und sodann auch vom Gebrauch des Luftraums zu diesem Zwecke ausgeschlossen. Die SRG besitzt demnach eine Sondernutzungskonzession für den Luftraum²⁷.

2. *Das Recht zur Benützung der Sendeanlagen*

Im technischen Bereich erhielt die SRG ein zweites Recht, das der Bund auf Grund seines Telegraphenregals²⁸ verlieh. Es ist jenes Recht, das im Zentrum der gesamten Konzession steht: Die Benützung der elektrischen und radioelektrischen Einrichtungen der PTT-Betriebe²⁹.

HUBER³⁰ bezeichnete diese Bewilligung als «Benützungsverleihung bei anstaltlich gewährter Inanspruchnahme öffentlicher Sachen»³¹. Er argumentiert im wesentlichen wie folgt: Bei der SRG-Konzession handelt es sich nicht um die Zulassung zu einer regal- oder monopolpflichtigen Tätigkeit. Der Sendedienst ist regalfrei³². Nur Errichtung und technischer Betrieb unterstehen einem Regal. Die Konzessionspflicht zur Benützung, die seiner Ansicht nach noch immer keine verfassungsmässige Grundlage hat³³, beruht nun nicht auf einem Monopol oder Regal, auch nicht auf dem Eigentum an den Anlagen, sondern sie findet ihre Erklärung im öffentlichen Zweck. Er zieht daraus, dass nur die SRG in den Genuss dieser Benützungsverleihung gekommen ist, den Schluss, die SRG besitze ihrerseits ein Monopol, das aber «mit dem Telegraphenregal als Radio- und Fernsehregal nichts zu tun» habe³⁴. Dieser Ansicht hat vor allem Baumann mit folgenden Begründungen widersprochen³⁵:

1. Der Sendedienst ist nicht regalfrei, weil der Bund ihn in Wirklichkeit weitgehend geregelt hat, indem er tat, als ob er ein Senderegal besässe.

26 BUSER 69a.

27 Siehe hierzu auch hinten § 4 I B.

28 Zur Entwicklung des Postregals zum Telegraphen-, Telefon- und technischen Rundfunkregal: KNECHT 56ff.

29 K 1981 Art. 1 I.

30 HUBER, Gutachten I, 12.

31 Ähnlich BUSER 76a: «Mit der Rundsprachkonzession wird aber in der Hauptsache bloss die Benützung der Sendeanlagen des Bundes gestattet (Benützungsrecht), nicht ein nutzbares Regalrecht verliehen (Verleihungsrecht).»

32 HUBER, Gutachten I, 10.

33 HUBER, Gutachten I, 11.

34 HUBER, Gutachten I, 12.

35 BAUMANN 130ff.

2. Von Sondernutzung³⁶ kann nur bezüglich Sachen im Gemeingebrauch gesprochen werden, nicht aber bei Sachen, die zum Verwaltungsvermögen gehören, wie die Sendeanlagen. Bei letzteren ist ein Gemeingebrauch gar nicht möglich. Der Gemeingebrauch wäre aber die logische Voraussetzung der Sondernutzung.
3. Es ist nicht richtig, von einem Anstaltsnutzungsverhältnis zwischen der PTT als Eigentümerin der Landessender und der SRG auszugehen, weil eine öffentliche Anstalt wenigstens die Zulassungsbedingungen im öffentlichen Interesse für alle Benützer gleich gestalten muss. Dadurch, dass die Nutzung ausschliesslich dem Staat und der SRG vorbehalten ist, trifft dies bei den Landessendern nicht zu.
4. Der SRG wird die Programmgestaltung weitgehend vorgeschrieben, und sie ist zur Ausstrahlung von Programmen verpflichtet. Damit ist ihre Tätigkeit die Verwirklichung einer öffentlichen Aufgabe: Die SRG ist also Trägerin eines Teils der öffentlichen Verwaltung. Als solche kann sie nicht gleichzeitig Benützerin einer Anstalt sein.

Zu BAUMANNs Argumenten ist folgendes zu sagen: Die unter 2. und 3. aufgeführten Argumente treffen zu. Zu den anderen zwei Argumenten seien folgende Bemerkungen erlaubt:

Zu 1.: Es ist vor auszuschicken, dass BAUMANN die ganze Konzession der SRG als Monopolkonzession auffasst³⁷, die der Bund auf Grund eines fiktiven Monopols verliehen hat. In den Augen BAUMANNs bringt die Regalisierung des technischen Bereichs automatisch auch jene des Programmbereichs mit sich³⁸. Er hält die beiden Teile für so untrennbar miteinander verbunden, dass das eine ohne das andere gar nicht geregelt werden kann (sogenannte Einheitstheorie)³⁹. Seiner Meinung nach umfasst BV Art. 36 weder den technischen noch den programmlichen Bereich⁴⁰: Wenn der Bund trotzdem das ganze Rundfunkwesen geregelt hat, dann deshalb, weil er so handelte, als ob er ein entsprechendes Monopol besässe. Dies ist nach BAUMANN die Ausgangslage, von der aus die Konzession der SRG beurteilt werden muss⁴¹. Dazu ist folgendes zu sagen:

36 Um Missverständnissen vorzubeugen: FORSTHOFF (auf den HUBER in seinem Gutachten hinweist) spricht bei der Benützungsverleihung selber von Sondernutzung bzw. von «Sonderbenutzung»: (418) «Die *Benützungsverleihung* gewährt dem Begünstigten ein dauerndes (befristetes oder unbefristetes) nur unter bestimmten Voraussetzungen entziehbares Recht auf Sonderbenutzung.»

37 BAUMANN 129.

38 *Derselbe* 75.

39 Siehe näheres dazu hinten § 4.

40 BAUMANN 136.

41 *Derselbe* 131.

- Technische und programmliche Seite des Rundfunkwesens sind nicht so eng miteinander verbunden, dass nicht die Monopolkonzession sich nur auf das Technische beschränken könnte⁴².
- Wenn der Bund den Programmbereich geregelt hat, so tat er dies nicht auf Grund eines rechtlichen Monopols. Ein solches besitzt er ja gar nicht. Wenn nun ein entsprechendes rechtliches Monopol des Bundes fehlt, hat er der SRG hinsichtlich des Programmbereiches auch keine Monopolkonzession verliehen. Die Tatsache, dass er den Programmbereich trotzdem wesentlich beeinflusst hat bzw. beeinflusst, ändert lediglich die Fragestellung. Die Frage lautet nämlich dann: Womit rechtfertigt der Bund seine Regelung des Programmbereiches, wenn er dafür kein rechtliches Monopol besitzt?

Zu 4.: Ob die Tätigkeit der SRG überhaupt als Verwirklichung einer öffentlichen Aufgabe bzw. eines öffentlichen Dienstes eingestuft werden darf, wird weiter hinten zu behandeln sein⁴³. Auf alle Fälle darf die Tätigkeit der SRG nicht in ihrem vollen Umfang als Verwirklichung einer öffentlichen Aufgabe betrachtet werden. Die Konzession der SRG ist zwar als Konzession eine einseitige, staatliche Verfügung, sie darf aber neben einem Verfügungsmässigen auch einen vertraglichen Inhalt aufweisen⁴⁴. Und wenn auch die vertraglichen Vereinbarungen durch die Aufnahme in die Konzession öffentliches Recht⁴⁵ werden, heisst das nicht, dass aus vertraglichen Vereinbarungen resultierende Tätigkeiten der SRG auch automatisch öffentliche Aufgaben bzw. öffentliche Dienste darstellen. So entschied denn das Bundesgericht, dass die SRG im Sinne von VwVG Art. 1 II lit. e eine Behörde sei, soweit sie in Erfüllung ihr übertragener öffentlichrechtlicher Aufgaben verfügt⁴⁶. Eine solche Aufgabe erwächst ihr sicher durch die technische Betriebspflicht⁴⁷. Auch im Programmbereich haben bestimmte Entscheide der SRG Verfügungscharakter. So bezeichnete das Bundesgericht den Entscheid der SRG, eine bestimmte politische Bewegung während des Wahlkampfes nicht zu einer Fernsehsendung zuzulassen, als Verfügung⁴⁸. In einem anderen Fall aber bestimmte das Bundesgericht, dass der Entscheid der SRG, eine bestimmte Sendung in das Programm aufzunehmen,

42 Dazu auch hinten § 4.

43 Siehe hinten § 3 II B.

44 IMBODEN/RHINOW 283.

45 Zwar würde dann z.B. über die Gültigkeit einzelner Vereinbarungen im öffentlichrechtlichen Verfahren entschieden, aber privatrechtliche Grundsätze fänden analog Anwendung.

46 BGE 104 Ib 243: «Als solche Behörden gelten auch gewisse Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung, soweit sie in Erfüllung ihnen übertragener öffentlichrechtlicher Aufgaben des Bundes verfügen (Art. 1 Abs. 2 lit. e VwVG).»

47 K 1981 Art. 19 I.

48 BGE 97 I 733.

keinen Verfügungscharakter habe⁴⁹. Somit handelt die SRG zumindest bezüglich dem, was sie sendet, nicht als Teil der Verwaltung. Die SRG betont in der Umschreibung ihres Vereinszweckes nicht umsonst die Wahrung ihrer Unabhängigkeit bezüglich Herstellung und Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen⁵⁰. Auch dies weist darauf hin, dass die SRG nicht pauschal als Trägerin öffentlicher Verwaltungsaufgaben betrachtet werden darf.

Immerhin sind BAUMANNs Erwägungen unter Punkt 2 und 3⁵¹ zusammen mit den folgenden Bemerkungen stichhaltig genug, um bei der Konzession der SRG nicht von einer «Benützungsverleihung bei anstaltlich gewährter Inanspruchnahme öffentlicher Sachen» zu sprechen. Andererseits darf sie auch nicht vollumfänglich als Monopolkonzession aufgefasst werden, wie BAUMANN es tut: Im Zentrum der Konzession der SRG steht das Recht, die elektrischen und radioelektrischen Einrichtungen der PTT zu benützen⁵². Nur bezüglich dieses verliehenen Rechts kann von einer Monopolkonzession geredet werden. Diese Monopolkonzession ist der SRG auf Grund des in BV Art. 36 statuierten rechtlichen Monopols erteilt worden, das in TVG Art. 1 in seinem Umfang eine nähere Umschreibung erfahren hat. Somit erhielt die SRG für diese Benützung eine Monopolkonzession und nicht eine Benützungsverleihung im Sinne HUBERS. Zu BAUMANNs Argumenten 2. und 3.⁵³, die letzteres schon ausschliessen, sind noch folgende Ergänzungen anzubringen: Wenn HUBER von Benützungsverleihung spricht⁵⁴ und BUSER von einem Benützungsrecht⁵⁵, dann nicht zuletzt darum, weil in der Konzession der SRG selber immer die Wörter «benützen» und «Benützung» verwendet werden⁵⁶. Im TVG ist hingegen bezüglich des Umfangs des Telegraphen- und Telephonregals⁵⁷ und bezüglich der Regelung der Konzessionserteilung⁵⁸ nicht von «benützen» und «Benützung» die Rede, sondern nur von «erstellen» und «betreiben» bzw. von «Erstellung» und «Betrieb». HUBER geht nun davon aus, dass Betrieb mit technischem Betrieb

49 BGE 104 Ib 245.

50 Statuten SRG 1979 Art. 2 I. Die Statuten unterliegen gemäss K 1981 Art. 6 II der Genehmigung durch die Konzessionsbehörde. Damit anerkennt der Bund die Unabhängigkeit der SRG gegenüber dem Staate, was den Programmdienst betrifft.

51 Siehe vorne unter diesem Abschnitt (§ 3 I B 2).

52 K 1981 Art. 1 I.

53 Siehe vorne unter diesem Abschnitt (§ 3 I B 2).

54 HUBER, Gutachten I, 12.

55 BUSER 76a.

56 RK 1931 im Titel und § 1 I, RK 1936 im Titel und § 1 I, FK 1952 im Titel, RK 1953 im Titel und Art. 1 I, FK 1955 im Titel und Art. 1 I, FK 1957 im Titel und Art. 1 I, RK 1959 im Titel und Art. 1 I, K 1964 im Titel und Art. 1 I, K 1981 Art. 1 I.

57 TVG Art. 1.

58 TVG Art. 3.

gleichzustellen ist⁵⁹. Andere Autoren lassen hingegen ohne weiteres auch das Benützen als Betreiben unter die Konzessionspflicht, wie sie das TVG statuiert, fallen⁶⁰. Die Frage ist hier deshalb berechtigt, ob unter «benützen» etwas anderes zu verstehen sei als unter «betreiben», was der Auffassung Hubers entspricht, oder ob «benützen» unter «betreiben» subsumiert werden könne, was dann auf eine Monopolkonzession schliessen lässt. Was umfasst demnach der Begriff «Betrieb» bzw. «betreiben»?

Die V 1 zum TVG enthält eine Reihe von Begriffsbestimmungen, die einige im TVG vorkommende Begriffe näher umschreiben⁶¹. So heisst «betreiben», wie es im TVG Art. 1 verwendet wird⁶², «Anlagen und Einrichtungen zur elektrischen oder radioelektrischen Zeichen-, Bild oder Lautübertragung gebrauchen⁶³.» Das TVG begnügt sich nun damit, bei der Möglichkeit, Konzessionen zu erteilen, von Erstellung und Betrieb zu reden⁶⁴, während V 1 zum TVG beim Umfang der Konzessionspflicht von Erstellen, Betreiben und Benützen spricht⁶⁵. Soll dies nun heissen, dass der Bundesrat, der diese Verordnung erlassen hat, neben dem Erstellen und Betreiben etwas anderes, nämlich das Benützen konzessionspflichtig macht⁶⁶? Etwas Neues also, das im TVG nicht enthalten ist? Und stützt er sich dabei stillschweigend nicht auf BV Art. 36, sondern auf den öffentlichen Zweck dieser Anlagen? Die Antwort lautet wohl eher nein. Denn der Bundesrat kann zwar auf dem Verordnungswege den Konzessionsumfang näher umschreiben, er darf ihn aber nicht erweitern bzw. über ihn hinausschiessen⁶⁷. Das TVG ermächtigt nämlich den Bundesrat, die zur Vollziehung des Gesetzes erforderlichen Vorschriften und die dazugehörigen Ausführungsbestimmungen zu erlassen⁶⁸. Es steht ihm so u.a. frei, einen Gesetzesbegriff genauer zu definieren⁶⁹; er darf ihm aber keine zusätzliche Bedeutung unter-

59 HUBER, Gutachten I, 12: «Selbst wenn die Rundspruchgesellschaft die Sendeanlagen auf eigene Rechnung selber erstellen und technisch betreiben würden, wäre die Konzession des Bundes eine Monopolkonzession nur bezüglich dieser Erstellung und des technischen Betriebes, nicht bezüglich der Benützung für den Sendedienst.»

60 So z. B. BIRCH 30, BUSER 131a.

61 V 1 zum TVG Art. 1.

62 Und damit auch in TVG Art. 3.

63 V 1 zum TVG Art. 1 II.

64 TVG Art. 3.

65 V 1 zum TVG Art. 13 I a. bezüglich der elektrischen, b. bezüglich der radioelektrischen Zeichen-, Bild oder Lautübertragung.

66 BIRCH scheint dies mit der Wendung «in erweiterndem Sinne» anzudeuten (30).

67 So dürfte der Bundesrat seine KRV nicht auf TVG Art. 46 II gestützt erlassen, da weder BV Art. 36 noch das TVG dem Bund bezüglich des Programmbereichs Kompetenzen zugestehen. Er dürfte dies besonders nicht, da die KRV ausdrücklich die Versuchserlaubnisse zur «Verbreitung eigener, lokaler Radio- und Fernsehprogramme ... welche die für die Gemeinschaftsantennen-Anlagen erteilte Betriebskonzession ergänzt» (Art. 3 I) zum Gegenstand hat, d.h. also eine ausdrückliche Erlaubnis für einen nichttechnischen Bereich.

68 TVG Art. 46 II.

69 Fleiner-Gerster, Grundzüge 83.

schieben, hätte doch ein solches Unterfangen vor Bundesgericht auch gar keinen Bestand⁷⁰. Der auf Verordnungsebene verwendete Begriff «Benützung» muss folglich in jenem des «Betriebs», wie er auf Gesetzesebene verwendet wird, bereits enthalten sein. Der Kreis wird übrigens vollends geschlossen, wenn man sich folgendes vor Augen hält: Im Zusammenhang mit der Verletzung des Telegraphen- oder Telephonregals und anderer Fiskalrechte führt das TVG aus: «Wer konzessions- oder bewilligungspflichtige⁷¹ Sende- und Empfangseinrichtungen und Anlagen irgendwelcher Art ... ohne Konzession oder Bewilligung oder im Widerspruch dazu erstellt, betreibt oder benützt ...⁷²» Das Benützen in diesem Sinne heisst nun gemäss V 1 zum TVG nichts anderes als «Anlagen und Einrichtungen eines Dritten betreiben⁷³». Wenn demnach widerrechtliche Benützung heisst, eine Anlage eines Dritten zu betreiben, dann darf daraus wohl geschlossen werden, dass rechtmässige Benützung ebenfalls Betrieb der Anlagen eines Dritten (hier derjenigen der PTT) ist. Benützung ist folglich auch Betrieb, benützen heisst auch betreiben.

Zwischen dem Betreiben der Sende- und Empfangsanlagen durch die PTT-Betriebe wie dem (technischen) Betreiben einer bestimmten Einrichtung durch einen Konzessionär auf der einen Seite und dem Betreiben (Benützen) entsprechender Anlagen durch Dritte wie die SRG oder die Radioempfangskonzessionäre, besteht nicht nur ein Unterschied in der Tätigkeit selber, sondern auch im Zweck, der damit verfolgt wird. Aufgabe bzw. Zweck der PTT ist es, mit unterschiedlichsten technischen Mitteln⁷⁴ die Nachrichtenübermittlung sicherzustellen, eventuell verbunden mit fiskalischen Zielen, d.h. Geld in die Bundeskasse fliessen zu lassen. Die Privaten betreiben hingegen solche Anlagen, um beispielsweise mit ihnen bestimmte Programme zu verbreiten (SRG) oder bestimmte Sendungen zu empfangen (Radioempfangskonzessionäre). Oder allgemeiner gesagt: Der Benützende bezweckt eine einseitige oder gegenseitige Kommunikation, ohne eine kleinere oder grössere räumliche Distanz überwinden zu müssen.

Das Betreiben enthält also offensichtlich verschiedene Formen der Benützung. Das Benützen, wie es der SRG vorbehalten ist, verhält sich demnach zum Betreiben wie ein «Minus» und nicht wie ein «Aliud». Die Möglichkeit, für den Betrieb von Sende- und Empfangsanlagen Konzessionen zu

70 *Derselbe*, Grundzüge 84.

71 Der Gesetzgeber benützt die Begriffe «bewilligungspflichtig» oder «Bewilligung» in TVG Art. 42 z.B. im Hinblick auf TVG Art. 17 (Bewilligung von Telephonanschlüssen). Wenn hier von Bewilligung und nicht von Konzession die Rede ist, hängt dies mit der Regelungsfreiheit des Bundes bzw. des Gesetzgebers zusammen, die er in Materien besitzt, die er als Monopol verwaltet.

72 TVG Art. 42 I.

73 V 1 zum TVG Art. 1 III.

74 KNECHT 59.

erteilen, bedeutet somit für den Staat, dass er bestimmte Aspekte des Betriebs sich vorbehalten, andere aber konzedieren⁷⁵ kann. So schreibt auch SCHWARZENBACH: «Dabei kann der Staat die monopolisierte gewerbliche Tätigkeit neben dem Konzessionär ausüben oder anderen Privaten weitere gleichartige Konzessionen erteilen⁷⁶.» Weil nun diese Benützung der elektrischen und radioelektrischen Einrichtungen der PTT-Betriebe offensichtlich im Vordergrund und im Zentrum der Konzession der SRG steht, handelt es sich um eine Monopolkonzession.

3. «Das Recht» zur öffentlichen Programmverbreitung

Wer die verschiedenen Konzessionen zur Hand nimmt, die der Bund seit 1931 der SRG erteilt hat, kommt nicht um den ersten Eindruck herum, der Bund habe der SRG nicht nur ein Recht zur Benützung gewisser bundeseigener Einrichtungen und die Verfügungsbefugnis über bestimmte Wellenbereiche verliehen, sondern auch das Recht, Programme öffentlich zu verbreiten⁷⁷, ja sogar das Recht, solche herzustellen. So sprechen die Radiokonzessionen von 1931 und 1936 von der Berechtigung zur Rundspruchverbreitung⁷⁸. Diese Berechtigung gab er der SRG nicht nur unter der «Bedingung»⁷⁹, bestimmte Programmrichtlinien einzuhalten⁸⁰, sondern er zählte auch auf, welche Emissionen zulässig sind⁸¹. In der Präambel zur ersten Fernsehkonzession wählte die konzedierende Behörde eine indirektere und harmlosere Formel: Die Konzession erlaubte die Benützung der bundeseigenen Übertragungsinstallationen «zur Besorgung des öffentlichen Fernsehprogramm Dienstes»⁸². Die zweite Fernsehkonzession und die erste Radiokonzession nach dem zweiten Weltkrieg bezogen das Recht wieder deutlicher auf die programmliche Seite: In beiden Fällen ist vom «Recht zur Durchführung und öffentlichen Verbreitung»⁸³ die Rede. Die letzte Fernsehkonzession, die letzte Radiokonzession und die zwei Konzessionen für Radio und Fernsehen gemeinsam stellten dann wieder die Benützung der

75 Rechtspolitisch wäre zu fordern, dass *immer* von Konzessionen die Rede sein sollte (in den Gesetzen), wenn das verliehene Recht aus einem staatlichen Monopol abgeleitet werden kann.

76 SCHWARZENBACH 172.

77 Dies kommt bei den Versuchserlaubnissen zur Programmverbreitung gemäss KRV noch deutlicher zum Ausdruck, da technische Konzession und Versuchserlaubnis in zwei getrennten Verfügungen geregelt sind. Siehe KRV Art. 3 I.

78 RK 1931 § 1 I, RK 1936 § 1 I.

79 RK 1931: «Der schweizerischen Rundspruchgesellschaft ... wird ... die Konzession ... unter den in den nachstehenden Artikeln enthaltenen Bedingungen erteilt.»

80 RK 1931 § 9, RK 1936 § 9.

81 RK 1931 § 10, RK 1936 § 10.

82 Präambel zur FK 1952.

83 RK 1953 Art. 1 I, FK 1955 Art. 1.

Bundeseinrichtungen in den Vordergrund. Das verliehene Recht ist die Benützung der Einrichtungen der PTT-Betriebe «zur öffentlichen Verbreitung...»⁸⁴. Es verwundert deshalb nicht, dass geschrieben wurde, die Konzession der SRG lasse von ihrer rechtlichen Aufmachung und vom Inhalt her darauf schliessen, dass «der Bund ein Regal auch für den Sendedienst besässe»⁸⁵, oder: die Konzession der SRG sei eine Monopolkonzession auch hinsichtlich des Programmbereiches, weil der Bund eben auch diesbezüglich ein Regal beanspruche, und man müsse bei der Beurteilung der Rechtsnatur eines geltenden Staatsaktes von der tatsächlich verwirklichten Ordnung ausgehen, da aus einem Sollen nie ein Sein abgeleitet werden könne⁸⁶.

Der Bundesrat selber erklärte in seinem Bericht vom 13. Januar 1953 an die Bundesversammlung: «Wir gehen davon aus, dass weder das Post- und Telegraphenregal noch eine andere Verfassungsbestimmung den Bund ermächtigen, den *Programmbetrieb* des Rundfunks als *Monopol* zu besorgen»⁸⁷.» Und dies scheint der richtige Ausgangspunkt zu sein: Was der Bund nicht hat, das kann er auch nicht verleihen.

Etwas besitzt er hingegen, nämlich das Post- und Telegraphenregal und damit auch das technische Radio- und Fernsehmonopol. Diese Meinung wird von der Literatur auch überwiegend vertreten⁸⁸. Damit hält er aber die Mittel (Sendeeinrichtungen) in den Händen, die einen Programmdienst überhaupt erst ermöglichen. Der Bund besitzt folglich für den Programmdienst ein faktisches Monopol⁸⁹. Unter diesem Gesichtspunkt wird es auch verständlich, dass der Bundesrat ausführt: «Bis heute haben wir uns damit begnügt, durch die PTT – Verwaltung die Rundspruchsende – Einrichtungen erstellen und betreiben zu lassen»⁹⁰.» Aus diesem faktischen Monopol lässt sich aber positiv nicht viel mehr ableiten, als dass der Bund über die technischen Mittel verfügt, die einen Programmdienst erst ermöglichen. Vor allem kann daraus allein nicht geschlossen werden, der Bund könne auch unmittelbar bestimmen, was gesendet werden dürfe oder was nicht⁹¹. Solche einseitigen Bestimmungen bedürfen nämlich einer gesetzlichen

84 FK 1957 Art. 1 I, RK 1959 Art. 1 I, K 1964 Art. 1 I, K 1981 Art. 1 I. In den Titeln der Konzessionen ist allerdings immer von «Konzession für die Benützung ...» die Rede.

85 HUBER, Gutachten I, 9.

86 BAUMANN 131.

87 BBl. 1953 I 31.

88 Z.B. BIRCH 21ff. besonders 23, CASPAR 74ff. besonders 76, KNECHT 43ff. und 50ff., HUBER, Gutachten I, 4ff.

89 So schreibt FESSMANN in seiner rechtsvergleichenden Arbeit bezüglich der nur konzessionsrechtlichen Regelung des schweizerischen überregionalen Rundfunks: «Auch das ergibt allerdings eine *Rundfunkordnung*. Deren Fundamente sind nicht rechtlicher Natur, sondern vielmehr allein faktischer Art» (42).

90 BBl. 1953 I 30.

91 HUBER, Gutachten II, 13: «Der *Sendedienst* (Programmdienst) von Radio und Fernsehen wird dagegen durch das Regal des Bundes nicht erfasst; er ist regalfrei.»

Grundlage, da sie zum verfügbarmässig begründeten Inhalt der Konzession gehören würden⁹². Nur die Konzessionspflicht selber ergibt sich auch ohne gesetzliche Grundlage⁹³. Aus diesem faktischen Monopol darf aber auch nicht geschlossen werden, die SRG besitze ein Programmmonopol, denn der Bund kann jederzeit auch anderen ein Benützungsrecht an den Sendeanlagen verleihen⁹⁴. Das faktische Monopol des Bundes bewirkt aber, dass niemand ohne eine (technische) Konzession des Bundes in der Lage ist, Programme zu verbreiten. Ebenso wie jeder grundsätzlich auf seinem Boden ein Gas- oder Elektrizitätswerk errichten kann, was ihm aber erst nützt, wenn er vom Gemeinwesen Konzessionen für die Weiterleitung erhält⁹⁵, bleibt es jedem unbelassen, Inhalte zu produzieren, die zur Verbreitung auf dem Radio- oder Fernsehwege geeignet wären. Zur Veröffentlichung muss er aber Einrichtungen benützen, die durch ein rechtliches Monopol bezüglich Aufstellung und Betrieb dem Bunde vorbehalten sind. Programmdienst und technische Seite stehen somit in einem engen Zusammenhang miteinander⁹⁶. Diese Konnexität, die sich nicht nur rechtlich aus dem faktischen Bundesmonopol ergibt, sondern auch aus dem Rundfunkwesen selber (Verwebung von kultureller Leistung und Vermittlungsmodus), ist geradezu das typische beim Rundfunk. Allerdings bilden technischer und programmlicher Bereich nicht eine solche Einheit, dass eine Konzession für die technische Seite allein⁹⁷ – ohne irgendeine Regelung der Programmseite – undenkbar wäre. Beides steht nebeneinander, ohne dass das eine ein Akzidenz des anderen wäre. In der Literatur sind allerdings schon beide Seiten überbewertet worden⁹⁸. Aus Gesagtem ist ersichtlich, dass nicht von einem «Recht zur öffentlichen Programmverbreitung» gesprochen werden kann. Ein solches Recht hat der Bund der SRG nie verliehen, weil er es selber gar nicht besitzt. Der Staat versetzte die SRG mit der (technischen) Konzession lediglich in die Lage, Programme öffentlich zu verbreiten.

92 IMBODEN/RHINOW 283.

93 Dieselben 836.

94 Gl. A. KNECHT 72f.

95 SCHWARZENBACH 170.

96 HUBER, Gutachten I, 10.

97 So sind gemäss KRV Versuchserlaubnisse für die öffentliche Programmverbreitung in einer separaten Verfügung, neben der technischen Konzession, vorgesehen. Siehe vorne § 3 Anm. 77.

98 So etwa BUSER 42a f.: «Das unbestreitbare öffentliche Interesse an der *Nachrichtenvermittlung*, gleichgültig ob es sich um private oder um öffentliche Nachrichten handle, ist ein Hauptgrund für die staatliche Intervention, die in der Form des Regals oder Monopols in finanzieller Nutzbarmachung, Begünstigung oder Überwachung bestehen kann, ...».

Und BAUMANN 75: «Der Rundspruch ist eine durch ihre besonderen technischen Eigenarten gekennzeichnete Institution des kulturellen Lebens, ...».

BAUMANN überwertet die programmliche Seite (gl.A.: KNECHT 42), BUSER die technische.

C. *Zur Annahmebedürftigkeit im besonderen*

Die SRG hat die ihr erteilten Konzessionen nicht einfach formlos angenommen. So hat sie die erste ihr erteilte Konzession – die RK 1931 – anlässlich der Delegiertenversammlung vom 21. März 1931 regelrecht ratifiziert⁹⁹. Dieser Zustimmungsakt, der sich auf die ganze Konzession bezog, nämlich sowohl auf den Verfügungsmässig als auch auf den vertragsmässig¹⁰⁰ begründeten Teil, ändert nichts an der Rechtsnatur der Konzession der SRG: Diese bleibt ein einseitiger, aber eben zustimmungsbedürftiger (annahmebedürftiger) Verwaltungsakt.

Damit sind hier die begriffsnotwendigen Merkmale zusammengefasst, die – wie eben gesehen – alle auf die Konzession der SRG zutreffen.

Die nicht begriffsnotwendigen Konzessionsmerkmale sind zwar schon in einer vergleichenden Weise anhand der Konzession der SRG erörtert worden. Es wird im folgenden auf sie noch einmal eingegangen, um einige Punkte, die speziell den Programmbereich betreffen, ausführlicher behandeln zu können.

II. **Die Konzession der SRG anhand der nicht begriffsnotwendigen Konzessionsmerkmale**

A. *Der vertragliche Anstrich der Konzession der SRG*

Die Konzession der SRG enthält neben eindeutig hoheitlich erlassenen Bestimmungen, wie beispielsweise die Verleihung des Benützungsrechts, auch solche, die unter Berücksichtigung der Umstände als vertraglich zustande gekommen betrachtet werden müssen. Wenn etwa einige Programmbestimmungen der der Rechtsgrundlage entbehren, wie noch darzustellen sein wird¹⁰¹, ist dies ein Indiz, das für den vertraglichen Charakter solcher Bestimmungen spricht.

Ein viel allgemeinerer Hinweis auf mögliche vertragliche Vereinbarungen ist aber die Rolle, die die SRG beim Entstehen und bei Erneuerungen der Konzessionen spielte: Sie war nämlich Verhandlungspartner der Behörden¹⁰² und nicht immer ein gemütlicher¹⁰³. Damit hatte sie einen wesent-

99 PÜNTER 29.

100 Der vertragsmässig begründete Teil der Konzession wird zu öffentlichem Recht. Vgl. vorne § 3 I A.

101 Siehe hinten § 4 II D 1.

102 So z.B. bei den RK 1931 und 1936. Dazu der Bundesrat in BBl. 1953 I 31: «Konzession und Statuten der SRG sind aber seinerzeit in gemeinsamer Arbeit von der Gesellschaft und der Konzessionsbehörde ausgearbeitet worden.»

103 Bezüglich der RK 1953, ebenfalls BBl. 1953 I 32: «... in langen und eingehenden Verhandlungen mit der SRG ...».

lichen Einfluss auf die Gestaltung des Inhalts der Konzession. Immerhin trugen diese Verhandlungen nur dort zu einer gemeinsamen Willensbildung bei, wo der Inhalt nicht bereits durch öffentliches Recht zwingend vorgezeichnet war. Diese Verhandlungen ändern aber am grundsätzlichen Verfügungscharakter der Konzession nichts. Denn diesbezüglich ist es nicht relevant, ob eine Konzessionsbestimmung auf dem Verhandlungswege zustande gekommen ist oder nicht: Auch jene Bestimmungen, über deren Inhalt verhandelt werden kann, und die folglich einen vertraglichen Charakter haben, werden durch ihre Integration in die Konzession zu öffentlichem Recht.

B. *Betriebspflicht der SRG und die Einstufung ihrer Tätigkeit als öffentlicher Dienst im öffentlichen Interesse*

Der Bundesrat geht davon aus, dass die SRG einen öffentlichen Dienst im allgemeinen Landesinteresse besorgt. Deshalb behielt er sich die Konzessionserteilung an die SRG vor¹⁰⁴. Soweit die SRG einen öffentlichen Dienst versieht, unterliegt sie derselben Leistungspflicht wie die PTT-Betriebe gemäss TVG Art. 4¹⁰⁵. Diese Leistungspflicht ist in die Konzession der SRG in Form einer ausdrücklich statuierten Betriebspflicht eingegangen¹⁰⁶. Sie besagt, dass der Studiobetrieb auf bestmögliche Weise zu besorgen ist und nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde unterbrochen werden darf. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Formulierung des Bundesrates: «Soweit Konzessionäre einen öffentlichen Dienst versehen ...»¹⁰⁷. Dies heisst, dass ein entsprechender Konzessionär nicht mit seiner gesamten Tätigkeit einen öffentlichen Dienst versieht.

Vorweg scheint es aber notwendig und naheliegend, darzustellen, was in der Schweiz unter öffentlichem Dienst zu verstehen ist und welcher Zusammenhang zwischen Monopolverwaltung und öffentlichem Dienst besteht. Ein Blick über die Grenzen hilft dabei nicht viel: In Deutschland hat der Begriff des öffentlichen Dienstes personale Bedeutung: er findet für das Beamtenverhältnis Verwendung¹⁰⁸, wobei nach v. MÜNCH nicht von einem

104 V 1 zum TVG Art. 14 I.

105 V 1 zum TVG Art. 5.

106 RK 1931 § 8, RK 1936 § 8, FK 1952 Art. 8 (Verweis auf die Radiokonzession), RK 1953 Art. 22, FK 1955 Art. 12 (Verweis auf die Radiokonzession), FK 1957 Art. 14, RK 1959 Art. 22, K 1964 Art. 19, K 1981 Art. 19.

107 Siehe § 3 Anm. 105.

108 Siehe KORRODI 26 Anm. 28; was in der Schweiz unter öffentlichem Dienst verstanden wird, darf auch nicht mit dem in Deutschland verwendeten Begriff der öffentlichen Aufgabe gleichgesetzt werden. Letzterer kann in der Schweiz der Tätigkeit im öffentlichen Interesse gleichgesetzt werden. BERENDES 93: «Alleiniges positives Merkmal der öffentlichen Aufgabe ist das besondere öffentliche Interesse, das an ihrer Erfüllung besteht. Sondert man in negativer Hinsicht aus diesem Aufgabenkreis diejenigen Aufgaben aus, die staatlicher Natur sind, so liegt eine öffentliche Aufgabe vor.»

allgemeingültigen Begriff des öffentlichen Dienstes ausgegangen werden kann¹⁰⁹. Er operiert mit Abgrenzungsmerkmalen (gegenüber dem privaten Dienst); dabei liefern solche in seinen Augen weder die Art der Tätigkeit noch die normative Ausgestaltung. Für ihn ist ein Abgrenzungsmerkmal, ob jemand Dienst bei einer juristischen Person des öffentlichen Rechts tut oder nicht. So liegt kein öffentlicher Dienst vor, wenn ein Unternehmen der Form nach eine juristische Person des Privatrechts ist, selbst wenn das Gemeinwesen im Besitz des gesamten Gesellschaftskapitals ist¹¹⁰. Deshalb zählen die beliebigen Unternehmen nicht zum öffentlichen Dienst¹¹¹. Im eben beschriebenen Sinne wird der Begriff des öffentlichen Dienstes in der Schweiz nicht verwendet.

Näher bei unserer Auffassung liegt die Umschreibung des öffentlichen Dienstes (*service public*) wie sie in der französischen Rechtsliteratur anzutreffen ist, nämlich wenn er als Inbegriff jener Aktivitäten verstanden wird, die von einer öffentlichen Körperschaft wahrgenommen werden, um im allgemeinen Interesse liegende Bedürfnisse zu befriedigen¹¹². In diesem Sinne kann alles, was irgendwie Verwaltung ist, dazugehören, oder es können bestimmte Bereiche davon ausgenommen werden, was insofern keine Rolle spielt, als die Gliederung innerhalb der Verwaltung geschieht¹¹³.

Wenn damit die Richtung gewiesen wird, was auch in der Schweiz unter öffentlichem Dienst zu verstehen ist, hilft dies nicht weiter, wenn es um den Zusammenhang zwischen öffentlichem Dienst und Monopolverwaltung geht. Denn für die französische Literatur stellte sich das Problem, ob ein öffentlicher Dienst dem Staat eine Monopolstellung verschafft, im wesentlichen nicht¹¹⁴. Der französische Konzessionsbegriff umfasst nämlich insofern erheblich mehr als der schweizerische, als dass alles Konzessionsgegenstand sein kann, worüber der Staat Macht hat¹¹⁵. Auch der Begriff des Monopols bedeutet dort etwas anderes als hier. In Frankreich wird unter Monopol in der Regel die Tatsache verstanden, dass der Staat oder ein Privater eine bestimmte Tätigkeit ohne Konkurrenz ausüben kann. Staat oder Privater agiert entweder auf Grund einer alleinigen Berechtigung an einer öffentlichen Sache, womit er ein faktisches Monopol (*monopole de fait*) innehat, oder auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung, wobei er wiederum Inhaber eines Monopols wird, wenn er sich unter Ausschluss von Konkur-

109 Denn einen solchen gibt es nicht; v. MÜNCH 7: «Einen allgemeingültigen Begriff des öffentlichen Dienstes gibt es nicht. Der Begriff ist vielmehr für jede gesetzliche Vorschrift nach deren Sinn und Zweck besonders auszulegen.»

110 Derselbe 8f.

111 Derselbe 10.

112 Siehe bei MOSSU 19.

113 KORRODI 11.

114 KORRODI 13.

115 Derselbe 5.

renz betätigt¹¹⁶, und zwar Inhaber eines rechtlichen Monopols (*monopole de droit, monopole légal*).

In der Schweiz wird der Konzessionsbegriff hingegen allgemein enger gefasst. Von Konzession ist dann die Rede, wenn der Staat auf Grund eines rechtlichen Monopols (Reservierung einer bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit für den Staat) oder eines faktischen Monopols (tatsächliche Unmöglichkeit der Privaten, die gleiche wirtschaftliche Tätigkeit wie der Staat auszuüben) auch die Kompetenz hat, für die betreffenden Bereiche Konzessionen zu erteilen¹¹⁷.

Die Frage, ob ein öffentlicher Dienst dem Staat eine Monopolstellung verschafft, ist schon deshalb wichtig, weil ein Monopol im allgemeinen die Handels- und Gewerbefreiheit wesentlich einschränkt und ein Bundesmonopol zusätzlich den Kantonen bestimmte Kompetenzen entzieht. Der Staat kann nun unter bestimmten Voraussetzungen im öffentlichen Interesse Aufgaben wahrnehmen, indem er einen öffentlichen Dienst einrichtet. Dabei steht es ihm frei, eine Monopolstellung einzunehmen oder auch Konzessionen zu erteilen¹¹⁸. Auf Kantons- und Gemeindeebene ist uns dies vertraut. Kantonale Monopole in diesem Sinne sind etwa Gebäudeversicherungsanstalten, Familienausgleichskassen, obligatorische Schulversicherungen, kommunale Monopole etwa Betrieb eines Schlachthauses, die Friedhofverwaltung, die Energieverteilungsmonopole¹¹⁹. Solche Monopole erscheinen im öffentlichen Interesse als zulässig, wenn sie auf der Herrschaft über öffentliche Sachen basieren (z.B. Energieverteilungsmonopol), wenn eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist (z.B. Installationsmonopol) oder wenn ihnen polizeiliche Motive zugrundeliegen (z.B. Schlachthauszwang). Mit Ausnahme jener Monopole, die polizeilichen Motiven entspringen, bleibt es dem entsprechenden Gemeinwesen unbelassen, auf Grund des Monopols Konzessionen zu erteilen¹²⁰.

Neben den eben genannten öffentlichen Diensten gibt es aber auch solche ausserhalb der Monopolverwaltung¹²¹. Dies ergibt sich schon daraus, dass sämtliche Verwaltungszweige als öffentliche Dienste aufgefasst werden können¹²². Für den Bund gilt aber, dass ihm die Wahrnehmung eines öffent-

116 *Derselbe* 8f.

117 Siehe vorne § 2 III B 3.

118 BGE 75 I 38.

119 IMBODEN/RHINOW 1029.

120 *Dieselben* 985: «Mit dem Wesen des Polizei-Monopols verträgt es sich schwerlich, dass der Staat eine Tätigkeit, die er aus Gründen der Gefahrenabwehr dem Privaten entzogen und damit für sich monopolisiert hat, nachher wiederum durch einen besonderen Akt – Vertrag oder Konzession – einem einzigen Privaten oder einem beschränkten Kreis von Privaten freigibt.»

121 Siehe vorne § 2 IV. IMBODEN/RHINOW 1139, KORRODI 13: «Dem service public ist die Monopolstellung nicht immanent.»

122 Siehe vorne § 3 II B.

lichen Dienstes in der Bundesverfassung, z.B. in Form eines Monopols oder in Form eines Wirtschaftslenkungsauftrags übertragen worden sein muss.

Ebensowenig wie ein öffentlicher Dienst eine Monopolverwaltung erfordert, muss eine Konzession einen öffentlichen Dienst zum Gegenstand haben¹²³. Sie kann durchaus andere, z.B. fiskalische Zwecke verfolgen, wie etwa die Radioempfangskonzession.

Wie nun vorne festgestellt wurde, verleiht der Bund der SRG ein Benützungsrecht an den Sendeanlagen und zusätzlich noch ein Sondernutzungsrecht am Luftraum¹²⁴. Gegenstand der Konzession ist folglich ein Benützungsverhältnis, und da dieses sich im wesentlichen auf die Sendeanlagen bezieht, deren Errichtung und Betrieb auf Grund eines rechtlichen Monopols dem Bunde zustehen, handelt es sich um eine Monopolkonzession. Als solche muss sie nicht notwendigerweise einen öffentlichen Dienst zum Gegenstand haben. Und trotzdem setzt nicht nur der Bundesrat voraus, dass die SRG mit den *Programmen* einen öffentlichen Dienst versieht¹²⁵, sondern auch das Bundesgericht nimmt dies als selbstverständlich an¹²⁶. Auch in der Literatur wird des öfteren davon ausgegangen, dass die SRG einen öffentlichen Dienst besorgt¹²⁷. Es scheint also, dass der Programmdienst als öffentlicher Dienst Gegenstand der Leistungs- bzw. Betriebspflicht ist, was auch aus der Konzession mit der Wendung «Betrieb der Radio- und Fernsehstudios»¹²⁸ ersichtlich wird. Deshalb ist für BIRCH die Konzession der SRG auch eine «echte» Konzession¹²⁹.

Nach der bestehenden Rechtslage aber unterscheidet sich die SRG von anderen Benützern bundeseigener Sendeeinrichtungen nicht dadurch, dass sie einen öffentlichen Dienst besorgt, denn für die Übertragung eines solchen fehlt dem Bund sowohl innerhalb als auch ausserhalb der Monopolverwaltung die notwendige Kompetenz, was weiter hinten näher auszufüh-

123 Mossu 18.

124 Siehe vorne § 3 I B I und 2.

125 BBl. 1956 I 1511: «Als Gegenstand öffentlicher Dienste haben die Programme den Interessen des Landes, der Kultur und den Anforderungen, die Empfänger und Behörden an sie stellen, zu entsprechen. Rundspruch und Fernsehen hören damit auf, eine bloss private Angelegenheit zu sein.»

126 BGE 104 Ib 243: «Sie versieht einen öffentlichen Dienst, der ähnlich wie Post, Telefon und Telegraph jedermann zu den gleichen Bedingungen zur Verfügung steht.»

127 So beispielsweise EGLI 228: «considérée comme un service public», GYGI, Grundlagen 22: «Radio und Fernsehen dagegen versehen einen öffentlichen Dienst ...», RIKLIN, Persönlichkeitsschutz 107: «... auch das Recht zum Betrieb des Programmdienstes verleiht, hat er diesen zu einem echten öffentlichen Dienst ausgestaltet...», BAUMANN 129: «Die konzessionierten Programmorganisationen üben demgemäss ein Stück öffentliche Verwaltung aus, sie erfüllen eine öffentliche Aufgabe, einen service public...». Kommission GYGI 19: «Radio und Fernsehen versehen einen öffentlichen Dienst...». FAVRE, Commentaires 14: «...à ce que le service public de la radiodiffusion et de la télévision ...», AUBERT, Zusatzbericht 29: «Obschon Radio und Fernsehen öffentliche Dienste sind,...».

128 K 1981 Art. 19 I.

129 Siehe BIRCH 39.

ren sein wird¹³⁰. Sie unterscheidet sich aber von anderen Benützern, z.B. von Radiohörern, Telefonbenützern u.a. darin, dass sie die Anlagen des Bundes unbestrittenermassen für eine Tätigkeit gebraucht, die im öffentlichen Interesse liegt. Ob nun eine Tätigkeit im öffentlichen Interesse ipso iure impliziert, dass sie zum Aufgabenbereich des Bundes gehört, wird ebenfalls weiter hinten zu besprechen sein¹³¹. Wenn dies nicht der Fall sein sollte, d.h. falls der Programmdienst weder als öffentlicher Dienst angesehen werden kann noch als Tätigkeit, die wegen des öffentlichen Interesses zum Aufgabenbereich des Bundes zu zählen ist, heisst das noch nicht, dass er bezüglich der Benützungsweise überhaupt keine Regelungsbefugnis besitzt. Denn sogar die Benützung im privaten Interesse kann durch den Staat aus polizeilichen Motiven gewissen Einschränkungen unterworfen werden¹³². Umso mehr wird dies wohl der Fall sein, wenn die Benützung Tätigkeiten dienen soll, die im öffentlichen Interesse liegen.

Wenn der Bund für den Programmdienst nicht in Form eines öffentlichen Dienstes zuständig ist, kann er auch nicht Verfügungsmässig der SRG eine diesbezügliche Betriebspflicht auferlegen. Die Betriebspflicht kann folglich nur als Pflicht verstanden werden, die die SRG vertraglich auf sich genommen hat oder als Pflicht, die technischen Anlagen zu benützen. Aber auch wenn diese Betriebspflicht auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung zustande gekommen ist, bildet sie gleichwohl einen integralen Bestandteil der Konzession. Damit stellt sie öffentliches Recht dar¹³³; bei Meinungsverschiedenheiten, bzw. falls die SRG mit entsprechenden Entscheidungen behördlicherseits nicht einverstanden ist, findet eine Beurteilung nach den Regeln des Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahrens statt und nicht nach jenen des Zivilprozessrechts¹³⁴. In diesem Sinne ist das Beschwerderecht der SRG auch in der Konzession geregelt¹³⁵.

C. *Der fehlende Anspruch auf Konzessionserteilung*

Gemäss TVG Art. 3 *können* Konzessionen erteilt werden, und VI zum TVG Art. 16 I präzisiert, dass ein Anspruch auf Erteilung einer Konzession

130 Siehe hinten § 4 II C 2.

131 Siehe hinten § 4 II C 3.

132 So schliesst TVG Art. 14 Telegramme beschimpfenden oder unsittlichen Inhalts und solche, die gegen unsere Gesetze verstossen oder die Sicherheit des Landes oder die öffentliche Ruhe und Ordnung stören, nur deshalb aus, weil den Beamten, die notgedrungen Kenntnis vom Text nehmen, nicht zugemutet werden kann, rechts- oder sittenwidrige Inhalte weiterzuleiten. Siehe BAUMANN 86.

133 KNECHT 88.

134 IMBODEN/RHINOW 294: «Aus der materiellen Abhängigkeit der privatrechtlichen Vereinbarung vom öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnis folgt: für das *Verfahren*, dass Streitigkeiten über Angelegenheiten, die durch Verfügung und Rechtsgeschäft zugleich geordnet sind, den Charakter von Verwaltungsstreitigkeiten haben.»

135 K 1981 Art. 28 und Art. 29.

sion nicht besteht. Im Rahmen dieser Bestimmungen erhielt bis anhin nur die SRG ein Benützungsrecht für die bestehenden Sendeanlagen des Bundes, und dieser Zustand dauert nach der erneuten Verlängerung der Kabelrundfunkverordnung an. Es ist demnach ausser der SRG niemandem möglich, in der Schweiz Programme zu verbreiten¹³⁶, es sei denn, man sende wie Roger Schwinski von ausländischem Territorium aus.

Von einem Programmmonopol der SRG zu sprechen ist aber trotzdem unrichtig, da die Gründe bei der restriktiven Konzessionserteilungspraxis des Bundes liegen und nicht bei der SRG zu suchen sind. Zu den vorne angeführten Argumenten, die dem Bundesrat weitere Konzessionserteilungen als inopportun erscheinen lassen¹³⁷, kommt noch eine grundsätzliche Skepsis des Bundesrates gegenüber einer Kommerzialisierung der elektronischen Massenmedien, wie sie stellvertretend etwa der jetzige Vorsteher des EVED an den Tag legt¹³⁸. Und eine solche Kommerzialisierung mit all ihren negativen Folgen¹³⁹ sind nach Ansicht desselben die unangenehmen Begleiterscheinungen weiterer Konzessionserteilungen, weil er sich private Radiosender ohne Werbung offensichtlich gar nicht vorstellen kann¹⁴⁰. Was der Bund gerade mit den Organisationsbestimmungen der Konzession¹⁴¹ direkt und mit seinen Ernennungs-¹⁴² und Genehmigungsvorbehalten¹⁴³ indirekt zu sichern sucht, erachtet Bundesrat Schlumpf mit der Konzessionserteilung an private Radio- und Fernsehstationen gefährdet: die Garantie der Vielfalt¹⁴⁴.

136 Auf radioelektrischem Wege.

137 Siehe vorne § 1 II.

138 SI vom 1.6.1981 133: «Ich möchte ganz klar zum Ausdruck bringen, dass ich eine Verkommmerzialisierung der elektronischen Medien für unser Land als schlecht betrachte. Die Medien haben in unserer Demokratie einen derart hohen kulturellen und politischen Stellenwert, dass sie nicht einfach nach kommerziellen Gesichtspunkten betrieben werden dürfen. Sonst werden wichtige Aufgaben plötzlich nicht mehr erfüllt.»

139 SI vom 1.6.1981 a.a.O.: «34 der 100 Radiogesuche, die auf meinen Schreibtisch geflattert sind, kommen aus Zürich. Für das Calancatal hat niemand ein privates Radioprojekt vorgeschlagen, auch nicht für das Val de Travers. Ist das Vielfalt, wenn die Grossagglomerationen schliesslich in den Genuss unzähliger Radiostationen kommen, die abgelegenen Regionen sich dagegen mit wenigen Programmen begnügen müssen, weil sie für private Radiounternehmen uninteressant sind?»

140 SI vom 1.6.1981 a.a.O.: «Wenn wir umgekehrt zur Werbung nein sagen – wer kann sich dann einen privaten Radiosender leisten?» Siehe immerhin KRV Art. 8.

141 K 1981 Art. 6 I, Art. 7 I–II, Art. 8 I–III.

142 K 1981 Art. 9 I–II und IV.

143 K 1981 Art. 9 III.

144 SI vom 1.6.1981 a.a.O.: «Ich fürchte gar nichts. Aber die Medienordnung in unserem Land hat für mich einen erstrangigen gesellschafts- und staatspolitischen Stellenwert. Ich weigere mich, hier etwas leichthin in die Tat umzusetzen. Die Schweiz braucht eine Medienordnung, die ihrer sprachlichen, kulturellen, politischen und geographischen Vielfalt gerecht wird.»

D. *Zur Regelung des Finanzbereichs*

1. *Der der SRG zukommende Gebührenanteil*

Der Staat kann die Verleihung eines Monopolrechts von einer Gebühr abhängig machen¹⁴⁵, wie es der Bund etwa bei der Radioempfangskonzession macht.

Die SRG musste nie Benützungsgebühren abliefern. Immerhin behielt sich aber der Bund noch in den ersten beiden Rundsprachkonzessionen der SRG vor, einen Teil der Hörerkonzessionsgebühren als Regalabgabe der SRG einzubehalten¹⁴⁶. Dieser Vorbehalt ist in den nachherigen Konzessionen fallengelassen worden. Andererseits hat es sich der Bund von Anfang an zum wesentlichen Anliegen gemacht, den durch die Programmbestreitung erwachsenden Finanzbedarf der SRG zu decken. Die Bundesbeiträge an die SRG holte sich der Staat seit 1931 von den Empfangskonzessionären in Form von Gebühren. Die Kompetenz zur Gebührenerhebung kann aus BV Art. 36 abgeleitet werden. Allerdings bezieht sich dieser Artikel nur auf den technischen Bereich von Radio und Fernsehen. Deshalb kann die Gebührenerhebung sich ausschliesslich auf den technischen Betrieb entsprechender Anlagen erstrecken, nicht aber auf den Programmempfang als solchen. Somit sind die Radio- und Fernsehempfangskonzessionen die Verleihungen von an sich dem Bund auf Grund eines Monopols zustehenden technischen Empfangsrechten, wobei die Gebühren dem Staat nicht für die Konzessionserteilung als solche, sondern für das andauernde Recht auf Empfang von Ätherwellen geschuldet wird¹⁴⁷. Ein Anspruch auf Empfang bestimmter Programme besteht aber nicht.

Im Rahmen des Post- und Telegraphenregals sind die Tarife «im ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft nach den gleichen, möglichst billigen Grundsätzen» zu bestimmen¹⁴⁸. Den Schluss, den KNECHT daraus für die Fernsehkonzessionsgebühren zieht, nämlich sie seien «so festzusetzen, dass ihr Ertrag zur Deckung des durch das Fernsehregal dem Bund erwachsenden Aufwandes ausreicht»¹⁴⁹, ist in Anbetracht von BV Art. 36 II, der dem Bund mit dem Betrieb der PTT auch die Verfolgung fiskalischer Interessen

145 Siehe vorne § 2 III C 2c.

146 RK 1931 und RK 1936 § 20 III: «Die Konzessionsbehörde behält sich vor, einen weitem Beitrag als Regalabgabe zurückzubehalten.»

147 KNECHT 101.

148 BV Art. 36 III.

149 KNECHT 102.

erlaubt, nicht zwingend¹⁵⁰. Zwar ist der Bund Inhaber des Post- und Telegraphenregals, um die Versorgung des Landes mit den entsprechenden Diensten sicherzustellen. Aber auch Versorgungsbetriebe können für den Staat Einnahmenüberschüsse erwirtschaften¹⁵¹, ja überhaupt nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen handeln. So kann jener Teil der Gebühren, der die Bestreitung des Aufwandes für den technischen Betrieb übersteigt, in die eidgenössische Kasse fallen, und der Bund darf damit auch andere ihm übertragene Aufgaben finanzieren. Wenn er den Überschuss der SRG für die Finanzierung des Programmdienstes zur Verfügung stellt, kann deshalb nicht von einer Zweckentfremdung der Konzessionsgebühren gesprochen werden, wie KNECHT es tut¹⁵².

Der Bund hat sich nun in sämtlichen Konzessionen verpflichtet, einen Teil der Empfangsgebühren der SRG zweckgebunden¹⁵³ zur Verfügung zu stellen. In den ersten beiden Konzessionen vertraute er der SRG jenen Teil an, der «nach Abzug der behördlichen Kosten verbleibt»¹⁵⁴. Einen grösseren Ermessensspielraum schuf sich die Konzessionsbehörde in den späteren Konzessionen, indem sie sich die Festlegung eines Verteilungsschlüssels vorbehielt¹⁵⁵. Die auf diese Weise der SRG gewährten Finanzmittel haben Subventionscharakter¹⁵⁶; dies schliesst insbesondere aus, dass jener Gebührenanteil, der die Kosten für den technischen Aufwand übersteigt, etwa als Vorzugslast¹⁵⁷ aufgefasst werden kann¹⁵⁸, auf den die SRG

150 Dass die Tarife nach den gleichen, möglichst billigen Grundsätzen bestimmt werden sollen, bezieht sich darauf, dass die Konzessionäre *gleiche* Gebühren zu entrichten haben, und keine ungerechtfertigten Unterschiede zwischen den Bürgern gemacht werden sollen, und nicht auf die *Höhe* der Gebühr an sich, wie Knecht es anzunehmen scheint.

151 HUBER, Gutachten I, 18: «Diese neuere Lehre stellt für die Annahme eines Gewerbes des Staates (oder der Gemeinde) wesentlich darauf ab, ob die öffentliche Anstalt im konkreten Fall als ein sogenannter *Versorgungsbetrieb* gewertet werden darf. Wenn das zutrifft, entfällt der Charakter des Gewerblichen, selbst wenn das Gemeinwesen mit dem Versorgungsbetrieb auch noch eine Einnahme erzielt.»

Und FORSTHOFF 500: «Er finanziert sich nicht mehr nur durch Steuern, sondern auch durch Erträge aus Unternehmungen, und längst wird auch kein Anstand mehr dabei gefunden, Gebühren und sonstige Angaben ähnlicher Art nicht nach dem in concreto geleisteten Aufwand, sondern nach dem allgemeinen Finanzbedarf zu bemessen.»

152 KNECHT a.a.O.

153 Siehe etwa RK 1931 und RK 1936 § 22: «Die Einnahmen der Gesellschaft aus Hörergebühren, dürfen nur zur Bestreitung...».

154 RK 1931 und RK 1936 § 20 I.

155 RK 1953 Art. 23 II: «Dieser Anteil wird von der Konzessionsbehörde nach Anhören der Gesellschaft...». Ebenfalls FK 1957 Art. 15 II, RK 1959 Art. 23 II, K 1964 Art. 21 I, K 1981 Art. 21 I.

156 IMBODEN/RHINOW 1128: «Mit der Subventionierung soll eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe so «gefördert» werden, dass sie mit finanzieller Unterstützung freiwillig durch Private erfüllt wird.»

157 Zum Begriff der Vorzugslast: Siehe SCHWARZENBACH 206f.

158 Was HUBER zumindest in Betracht zieht: Gutachten I, 17: «Soweit sich die Konzessionsgebühr nicht als Monopolgebühr für die technische Seite des Fernsehempfangs darstellt, sondern als Vorzugslast für den Sendedienst, würde sie sich nur auf die belehrenden und unterhaltenden Darbietungen des Sendedienstes erstrecken, ...».

einen Anspruch hätte¹⁵⁹. Denn einerseits stehen die Radiohörer und Fernsehzuschauer in überhaupt keinem Rechtsverhältnis zur SRG¹⁶⁰, und andererseits muss der Bund diesen Gebührenanteil nicht der SRG geben, wenn er nicht will: er kann auch anderweitig über ihn verfügen.

Die den technischen Aufwand übersteigenden Gebührenanteile werden der SRG durch einseitige Verfügung zuerkannt. Deshalb hat die SRG auch praktisch wenig Einfluss auf die Höhe der Gebühren und die Festsetzung des Verteilungsschlüssels zwischen PTT und SRG¹⁶¹.

2. *Die Fernsehwerbeeinnahmen*

Wenn in früheren Konzessionen jeweils stand: «Die hauptsächlichen Einnahmen der Gesellschaft bestehen aus ihrem jährlichen Anteil am Ertrag der von der PTT-Verwaltung erhobenen Empfangsgebühren»¹⁶², wird damit angedeutet, dass noch andere Finanzierungsmittel neben den Anteil an den Empfangsgebühren getreten sind¹⁶³. Bemerkenswert und aus dem Rahmen fallend ist jene Finanzquelle, die der SRG nach langem Hin und Her mit der K 1964¹⁶⁴ erschlossen worden ist: die Einnahmen aus der Fernsehwerbung¹⁶⁵. Nach der Verwerfung des Verfassungsartikels über Radio und Fernsehen am 3. März 1957 wurde die finanzielle Lage der SRG bezüglich des Fernsehens prekär. Deshalb gelangte ein Konsortium unter der Führung des Inserentenverbandes mit der Offerte an die SRG, für eine tägliche halbstündige Werbesendung im Fernsehen pro Jahr zwischen 2 und 3 Mio Franken zu zahlen. Eine ad hoc gebildete Vereinigung zur Förderung des Schweizer Fernsehens (Zeitungsverlegerverband und Annoncenagenturen) boten ihr 2 Mio Franken im Jahr, falls auf Fernsehwerbung verzichtet würde. Die Generalversammlung der SRG überwies beide Vorschläge dem

159 In den ersten Konzessionen fallen Wendungen auf, aus denen man schliessen könnte, auch die SRG nehme Gebühren ein. Siehe § 3 Anm. 153.

160 Es besteht zwischen SRG und Radio- und Fernsehpublikum ein reines *Gefälligkeitsverhältnis*, aus dem keine Rechtsfolgen abgeleitet werden können. In Deutschland ist die Frage, ob zwischen den Rundfunkanstalten und den Rundfunkteilnehmern unmittelbare Rechtsbeziehungen mit gegenseitigen Pflichten und Rechten bestehen, strittig. Siehe HERRMANN 323ff.

161 GB 1952 434: «Im Berichtsjahr wurden die Radiogebühren erstmals nach einem neuen Schlüssel verteilt ...».

GB 1978 272: «Im November 1977 stellte die SRG den Antrag, die Empfangsgebühren zu erhöhen. Das Gesuch wurde ... überprüft. Am 10. Mai beschloss der Bundesrat, die Gebühren ... zu erhöhen.»

162 So etwa RK 1959 Art. 23 I.

163 Siehe PÜNTER über die Finanzierung der SRG im allgemeinen; zur Finanzierung der Fernsehversuchsperiode: KNECHT 98ff., FAVRE, Commentaires 9f.

164 K 1964 Art. 14 II.

165 Siehe die Zusammensetzung der Einnahmen der SRG in den Statuten SRG 1979 Art. 26.

Zu den Anfängen der Fernsehwerbung in der Schweiz: PAGEL 436.

Bundesrat, der der werbefreien Lösung den Vorzug gab¹⁶⁶. Gleichzeitig stimmte die Bundesversammlung auf Antrag des Bundesrates einem verzinslichen Darlehen von 8,4 Mio Franken zur Deckung der aufgelaufenen Defizite des Fernsehversuchsbetriebes zu¹⁶⁷. Mit den Zahlungen der Vereinigung zur Förderung des Schweizer Fernsehens kam aber die Diskussion über die Fernsehwerbung nicht zum Stillstand. Bereits 1962 berichtete der Bundesrat der Bundesversammlung über die Wiederaufnahme von Verhandlungen bezüglich der Fernsehwerbung¹⁶⁸. 1963 konnte er dem Parlament bereits mitteilen, dass ein Entscheid unmittelbar bevorstehe¹⁶⁹, und 1964 wurde die Fernsehwerbung mit der neu erteilten Konzession bereits Wirklichkeit¹⁷⁰. Die Konzessionsbehörde kleidete die Möglichkeit der Fernsehwerbung in die Form einer Erlaubnis: «Im Fernsehen ist eine begrenzte und direkte Werbung ... erlaubt¹⁷¹.» Dies, obwohl der Bund für den Programmdienst gar nicht zuständig ist und ihn – übrigens rein deklaratorisch – in sämtlichen Konzessionen der SRG auch ausdrücklich in den Zuständigkeitsbereich der SRG und ihrer Mitgliedgesellschaften verwiesen hat¹⁷². Diese Erlaubnis ist als typische auf vertraglicher Basis zustande gekommene Vereinbarung zwischen Konzessionsbehörde und SRG zu werten, die allerdings durch ihre Aufnahme in die Konzession wiederum zum Bereich des öffentlichen Rechts zu zählen ist. Die SRG darf sich als Privatrechtssubjekt bei der Aufnahme von Reklamesendungen in ihre Programme auf die Handels- und Gewerbefreiheit berufen, da ihr als Grundsatz die Freiheit der Programmgestaltung zugesichert worden ist¹⁷³. Wenn sie beim Radio auf Werbung verzichtete, geschah dies freiwillig und wurde erst durch die Aufnahme in die Konzession eine ihr obliegende (öffentlichrechtliche) Unterlassungspflicht.

166 Siehe PÜNTER 149f.

167 GB 1957 454: «Mit Bundesbeschluss vom 1. Oktober 1957 haben Sie den Bundesrat ermächtigt, der Schweizerischen Rundspruchgesellschaft zur Deckung ihrer Defizite im Programmbetrieb des schweizerischen Fernsehens in den nächsten Jahren im Gesamtbetrag von 8,4 Millionen Franken ein verzinsliches Darlehen zu gewähren.» Siehe BBl. 1954 I 851.

168 GB 1962 383: «Der Bundesrat ist sich der kulturellen, wirtschaftlichen und finanziellen Interessen, die bei der Einführung des Werbefernsehens zur Diskussion stehen, durchaus bewusst. Es ist zu wünschen, dass die Besprechungen zwischen den Zeitungsverlegern und der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft zu einer Verständigung führen, ...».

169 GB 1963 394f.: «Wie wir im letztjährigen Geschäftsbericht bereits ausgeführt haben, können dem ... Fernsehen die benötigten vermehrten finanziellen Mittel nur durch Einführung der Fernsehreklame beschafft werden. ... und es darf angenommen werden, dass ein Entscheid demnächst getroffen werden kann.»

170 GB 1964 299: «Im *Fernsehen* wurde eine begrenzte und direkte Werbung erlaubt.» In den gemäss KRV vorgesehenen lokalen Radio- und Fernsehprogrammen ist nach Art. 8 II jede Werbung verboten.

171 K 1964 Art. 14 II, K 1981 Art. 14 II.

172 RK 1931 § 11 I, RK 1936 § 11 I, FK 1952 Art. 4 I, RK 1953 Art. 8 I, FK 1955 Art. 5 I, FK 1957 Art. 7 I, RK 1959 Art. 8 I, K 1964 Art. 8 I, K 1981 Art. 8 I.

173 Siehe KNECHT 109f. und § 3 Anm. 172.

Solange dem Bund der Programmdienst weder als Regal noch sonstwie als öffentliche Aufgabe¹⁷⁴ zugewiesen worden ist, stellt sich die Frage, ob er auch zu Werbesendungen im Auftrage Dritter berechtigt wäre, bzw. ein entsprechendes Recht verleihen oder delegieren könnte, nicht¹⁷⁵. Immerhin sei bemerkt, dass die SRG mit den Fernsehwerbesendungen keiner Tätigkeit im öffentlichen Interesse nachgeht, sondern lediglich einen Teil ihres Finanzbedarfs zu decken sucht.

E. *Die Begründung subjektiver und wohlerworbener Rechte*

Dass im Zusammenhang mit Konzessionen oft von Begründung wohlerworbener Rechte gesprochen wird¹⁷⁶, hängt mit dem vertraglichen Charakter, den dieser Verwaltungsakt mitunter haben kann, zusammen. Ein subjektives Recht bedeutet hingegen allgemeiner, dass die Willensmacht des Einzelnen von der Rechtsordnung geschützt wird¹⁷⁷. Deshalb müssen subjektive Rechte von den wohlerworbenen unterschieden werden, weil sie nicht dasselbe meinen¹⁷⁸. Wenn nun im Zusammenhang mit öffentlichen Rechten von subjektiven und wohlerworbenen Rechten die Rede ist, soll damit der besondere Rechtsschutz unterstrichen werden, den ein Dritter (z.B. ein Konzessionär) durch deren Innehabung genießt. Der öffentlichrechtliche Schutz der Rechtsstellung scheint auch heute nicht zu genügen¹⁷⁹. Wohlerworbene Rechte können nur dort Platz greifen, wo sie im Sinne einer Vereinbarung zwischen Konzedent und Konzessionär zustande gekommen sind¹⁸⁰. Ein subjektives öffentliches Recht besitzt ein Konzessionär dann, wenn die Verfügung (d.h. die Konzession) bezüglich seiner Rechtsstellung in Rechtskraft erwachsen¹⁸¹ ist, bzw. wenn er mit einem Rechtsmittel Schaden-

174 Z.B. Gesetzgebungsauftrag bezüglich des programmlichen Bereiches bei Radio und Fernsehen.

175 Siehe zur Frage der Zulässigkeit von Fernsehreklame im Falle eines Fernseh-Regiebetriebes des Bundes: HUBER, Gutachten I, 16ff.

176 BAUMANN 126: «Das Recht, das der Beliehene mittels des Verwaltungsaktes erhält, ist ein öffentliches Recht, das für den Beliehenen vermögensrechtlichen Charakter hat.»

177 Siehe VON TUHR/PETER, I/2 419.

178 IMBODEN/RHINOW 863: «Nicht das nämliche wie die Betätigung eines wohlerworbenen Rechtes bedeutet es, wenn eine bestimmte Befugnis als «subjektives Recht» anerkannt wird.»

179 KORRODI 89.

180 IMBODEN/RHINOW 862.

181 Zur Frage, ob die materielle Rechtskraft des Verwaltungsaktes nicht einen genügenden Rechtsschutz bieten würde: KORRODI 89ff. Er stützt sich dabei u.a. auf AUBERT, der wegen der eng begrenzten Möglichkeit, neuen Gesetzen rückwirkende Kraft beizulegen und der erschwerten Möglichkeit, Verwaltungsakte zu revidieren, sagt, dass Bewilligungen fast ebenso feste Rechtspositionen vermitteln würden wie Konzessionen (AUBERT, *Traité* N. 1893). Deshalb fragt sich KORRODI, ob die materielle Rechtskraft nicht auch dem Konzessionär eine gleichwertige «Rechtsposition» verschaffen würde wie ein subjektives Recht. Er übersieht dabei nicht, dass Verwaltungsakte oft nicht in materielle Rechtskraft erwachsen (siehe dazu SCHWARZENBACH 108ff.). Er

ersatz verlangen kann, falls er trotzdem in seiner Rechtsstellung verletzt wird¹⁸². Die materielle Rechtskraft kann durchaus als objektive Seite eines subjektiven Rechts betrachtet werden¹⁸³, während die subjektive Seite eines subjektiven Rechts sich in der Schadenersatzpflicht des Staates äussert, wenn ein Konzessionär in seiner Rechtsstellung tangiert wird. Die Schadenersatzpflicht kann er mit einem Rechtsmittel geltend machen oder direkt die Konzessionsbehörde darauf ansprechen, wenn diese sich in der Konzession selber ausdrücklich zu einer solchen bekennt. Die Schadenersatzpflicht scheint das wesentliche Merkmal eines subjektiven öffentlichen Rechts zu sein, denn die Rechtskraft kann in Abwägung der beiden sich gegenüberstehenden Gesichtspunkten, «dem Gebot der ausschliesslichen und richtigen Anwendung des objektiven Rechts auf der einen und den Anforderungen der Rechtssicherheit auf der andern Seite»¹⁸⁴ bei allen Verwaltungsakten als «objektive Seite eines subjektiven Rechts» in Frage kommen. Eine praktisch vertragliche Schadenersatzpflicht gibt es im Rahmen der Bewilligungen nur bei Konzessionen, nicht bei den übrigen Bewilligungen. Wenn man nun die Konzession der SRG durchliest, stellt man fest, dass sich die Konzessionsbehörde vorbehält, einzelne Bestimmungen auch unabhängig von der Dauer der Konzession zu ändern, falls die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse nicht mehr die gleichen sein sollten¹⁸⁵. Offensichtlich behält sich der Bundesrat die Abänderung jeglicher Bestimmung – sei sie Verfügungsmässiger oder vertragsmässiger Provenienz – vor. Als Verwaltungsakt ist damit die Konzession an die SRG sicher nicht in materielle Rechtskraft erwachsen¹⁸⁶. Diese für die SRG schlechte Ausgangslage wird aber dadurch wesentlich gemildert, dass sie als Konzessionärin auch in den Genuss «der subjektiven Seite» subjektiver öffentlicher Rechte kommt: die Einschränkung oder gar der Widerruf der verliehenen Rechte¹⁸⁷ geschieht nicht ohne Entschädigungspflicht des Bundes und mit der Zusicherung, dass die Aufwendungen für Mietzinse und auch die Besoldung jenes angestellten Personals, das langfristige Verträge besitzt, berücksichtigt werden¹⁸⁸. Dass die SRG wohl-erworbene Rechte besitzt, wird in der Konzession dadurch angedeutet, dass

kommt dann dazu zu fragen, «ob durch die Gewährung einer befristeten, vorbehaltlosen Bewilligung nicht ein subjektives Recht entsteht. In diesem Fall wäre die materielle Rechtskraft einer Bewilligung nichts anderes als die objektive Seite eines subjektiven Rechts.»

182 IMBODEN/RHINOW 863.

183 Siehe vorne § 3 Anm. 181.

184 SCHWARZENBACH 108.

185 K 1981 Art. 30 II.

186 Siehe dazu SCHWARZENBACH a.a.O.: «Materielle Rechtskraft bedeutet inhaltliche Unabänderbarkeit eines Verwaltungsaktes. Die erneute Überprüfung des Verwaltungsaktes wird im Interesse der Rechtssicherheit ausgeschlossen (absolute Rechtskraft).»

187 K 1981 Art. 34 I.

188 K 1981 Art. 34 III.

der Bund nur gegen Entschädigung «Liegenschaften, Einrichtungen, Mobilien und weitere Werte ... übernehmen und in Verträge eintreten» kann¹⁸⁹. Diese Berechtigung, die in der Konzession der SRG «Zugrecht» genannt wird, besitzt er einmal, wenn die SRG oder eine Regional- oder Mitgliedgesellschaft auf die Konzession verzichtet. Im weiteren hat er das Zugrecht, wenn er sich gezwungen sieht, bei konzessionswidrigem Verhalten die Konzession zu widerrufen¹⁹⁰, und wenn er die Konzession nicht mehr zu erneuern bereit ist¹⁹¹. Entschädigungslos, bzw. nach den Richtlinien des Bundesgesetzes über die Militärorganisation und nach dem Verwaltungsreglement für die Schweizerische Armee über militärische Entschädigungen, erfolgt ein Widerruf, die Einschränkung der verliehenen Rechte oder die Überwachung der Gesellschaft, wenn die Wahrung wichtiger Landesinteressen auf dem Spiele stehen¹⁹². Der Bund verpflichtet sich somit, die Konzession nur gegen Entschädigung zu widerrufen. Ansonsten hält er sich an die festgesetzte Konzessionsdauer. Obwohl die mit der Konzession verliehenen Rechte ohne Zweifel öffentlichrechtlicher Natur sind, erhalten sie durch die staatliche Entschädigungspflicht bei deren Verlust¹⁹³ einen vermögensrechtlichen Charakter. Die SRG ist somit Inhaberin wohlerworbener Rechte, da die Konzession weder auf unbestimmte Zeit noch auf entschädigungslosen Widerruf verliehen worden ist¹⁹⁴.

III. Zusammenfassung

Materiell präsentiert sich somit die Konzession der SRG als eine einseitige, annahmebedürftige Verfügung, mit der der Bundesrat in Form eines Monopolrechts die Benützung bundeseigener Sendeeinrichtungen und in Form eines Sondernutzungsrechts die ausschliessliche Verfügung über bestimmte Wellenbereiche auf der Sendeseite verliehen hat. Mit der Konzession wird der SRG einerseits die öffentliche Programmverbreitung ermöglicht, andererseits hat sie sich dazu vertraglich auch verpflichtet. Sie ist Inhaberin subjektiver und wohlerworbener Rechte.

Formell ist die Konzession der SRG die Ermächtigung, die elektrischen und radioelektrischen Einrichtungen der PTT sowie ähnliche konzessions-

189 K 1981 Art. 31 I.

190 K 1981 Art. 27 III.

191 K 1981 Art. 32.

192 K 1981 Art. 34.

193 Es kann sich auch um ideelle Werte handeln: KORRODI 87f.

194 BUSER 71a.

sionierte Einrichtungen zu benützen¹⁹⁵, wobei sie eine Reihe von Bestimmungen¹⁹⁶ einzuhalten hat, die sich folgendermassen gliedern:

I. Allgemeines:	Umfang der Konzession (Art. 1), Gesetzgebung (Art. 2), Geheimhaltungspflicht (Art. 3), Vertretung auf internationalem Gebiet (Art. 4), nicht konzessionierte Empfangs- und Sendeanlagen (Art. 5)
II. Organisation:	Art. 6–10
III. Programme:	Art. 11–16
IV. Technischer Betrieb:	Art. 17–19
V. Finanzen:	Art. 20–24
VI. Aufsicht:	Art. 25–27
VII. Beschwerdewesen:	Art. 28–29
VIII. Dauer und Hinfall:	Art. 30–35

Da die Aufsicht auf die Einhaltung der Konzession beschränkt ist¹⁹⁷, ist es notwendig, auf die Rechtsgrundlagen dieser Konzession der SRG einzugehen, denn schon Huber stellte 1953 in aller Klarheit fest:

«Die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Grundlagen für eine bundesrechtliche Regelung von Radio und Fernsehen sind insbesondere nicht gegeben, was den Sendedienst anlangt, und zwar sowohl organisatorisch, als finanziell, als programmlich¹⁹⁸.»

195 K 1981 Art. 1 I.

196 In früheren Konzessionen war etwa von «Bedingungen» die Rede: Siehe RK 1936, FK 1952.

197 Siehe K 1981 Art. 25.

198 HUBER, Gutachten I, 15.

§ 4 Die Rechtsgrundlagen der Konzession der SRG

Es wurde vorne festgestellt, dass der SRG nicht nur ein, sondern mindestens zwei Rechte verliehen worden sind¹. Zusätzlich wurde sie durch das faktische Monopol², das der Bund bezüglich der Programmverbreitung besitzt, in die Lage versetzt, Programme auszustrahlen, die von einer unbestimmten Anzahl von Leuten empfangen werden können. Die Verleihung mehrerer Rechte an eine Person im Hinblick auf die Führung eines Unternehmens ist an sich nichts besonderes, wenn man beispielsweise an die konzessionierten Bahnunternehmen denkt: Auch diese bedürfen neben der Konzession für die Erstellung und den Betrieb, solche von den Kantonen und Gemeinden für die Benützung der vorhandenen Strassen etwa, falls es sich um Strassenbahnen handelt³. Im Gegensatz zu diesen Unternehmen erhielt die SRG aber nur eine Gesamtkonzession, in der die einzelnen Ermächtigungen zusammengefasst sind. Gerade diese formale Einheit – gemeinsam mit der tatsächlichen gegenseitigen Abhängigkeit von technischer und programmlicher Seite beim Rundfunk – führte dazu, dass man sich die rechtliche Erfassung der beiden Bereiche nur noch simultan vorstellen konnte⁴.

Auf dieser Basis wurde die sogenannte Einheitstheorie⁵ entwickelt, deren Vertreter davon ausgehen, dass der Bund nicht ein Regal nur für die technische Seite beanspruchen könne, ohne dass damit nicht auch die Programmseite geregelt würde. Als konsequenter Vertreter dieser Theorie kann eigentlich nur BAUMANN⁶ erwähnt werden, der die Anwendung von BV Art. 36 auf Radio und Fernsehen ganz ablehnt. Andere Autoren, die ebenfalls die Einheit von technischer und programmlicher Seite betonten, liessen das Bundesregal schliesslich doch nur für den technischen Bereich gelten⁷,

1 Siehe vorne § 2 I B.

2 BUSER 42a: «Daraus ergeben sich wegen der geringen Zahl der technischen Sendeeinrichtungen für Radiodiffusion für den Staat von selbst faktisch monopolähnliche Befugnisse zur Verbreitung von Darbietungen mit Radiodiffusion.»

3 MOSSU 16f.

4 So z.B. CASPAR 76.

5 Die Einheitstheorie ist neben der telegraphenrechtlichen Auffassung und der Trennungstheorie eine Beantwortungsmöglichkeit der Frage, «ob und inwiefern auch Radio und Fernsehen unter das Telegraphenregal fallen.»: RIKLIN, Persönlichkeitschutz 95.

6 BAUMANN, vor allem 75.

7 BIRCH 23, CASPAR 76 wörtlich: «Nur wenn man den Rundfunk als einheitliches öffentliches Unternehmen zur Veranstaltung und radioelektrischen Verbreitung von Unterhaltung und Belehrung auffasst, wird man der Erscheinung gerecht. Das geht über den Umfang von Art. 36 hinaus. Dieser deckt, wenn man will, die technische Seite des Rundfunkbetriebes...».

erachteten aber im öffentlichen Interesse eine Regelung der Programmtätigkeit durch den Bund schliesslich auch als zulässig⁸. Ebenfalls auf diesem Hintergrund lässt sich die telegraphenrechtliche Auffassung sehen, nach der die programmliche Seite vom Rundfunk im technischen Regal mitenthalten ist⁹. So ist es etwa für BUSER gleichgültig, ob die Nachrichtenvermittlung private oder öffentliche Nachrichten zum Gegenstand hat: wegen des öffentlichen Interesses an beiden Nachrichtenarten umfasst das Regal neben dem technischen Bereich auch das, was gesendet wird. Es gibt folglich für ihn keinen freien Programmdienst¹⁰.

Beide Betrachtungsweisen verbinden, was rechtlich getrennt behandelt werden kann. Deshalb ist im Sinne der sogenannten Trennungstheorie¹¹ anzunehmen, dass technische und programmlicher Seite des Rundfunks nicht nur verschiedene Rechtsgrundlagen haben können, bzw. dass das technische Regal auf Grund von BV Art. 36 allein dem Bund noch nicht das Recht gibt, in das Programmwesen einzugreifen¹², sondern dass auch in Zukunft der Programmbereich weder in Form eines Monopols noch in jener eines öffentlichen Dienstes¹³ geregelt werden dürfte¹⁴. Von einer Dreiteilung des Rundfunkwesens zu sprechen, indem man der organisatorischen Seite einen besonderen Platz einräumt¹⁵, würde aber zu weit gehen. Organisatorische (wie auch finanzielle) Bestimmungen hängen zu stark mit dem Programmbereich zusammen. ENGEL geht noch weiter, indem er neben dem kulturellen (= programmlichen), technischen und organisatorischen Rundfunkbereich noch einen politischen Wesensbereich annimmt, für den er

8 BIRCH 24.

9 Vertreter: vor allem BUSER 43a (RIKLIN erwähnt noch JACOTTET und M. IMBODEN in Persönlichkeitsschutz 96 Anm. 8).

10 BUSER 43a: «Bei der Radiodiffusion ist die Verbreitung von *Nachrichten* vermöge der Schnelligkeit, mit der sie überallhin gelangen, und endlich wegen der Schwierigkeit einer Repressivzensur, wie sie bei der Presse genügt, für die *innere und äussere Sicherheit des Staates*, d.h. aus politischen und militärischen Interessen, von so grosser Wichtigkeit, dass das freie Senden, ... mit diesen Interessen nur schwer vereinbar wäre.»

11 Siehe vor allem HUBER, Gutachten I, 4ff., KNECHT 43 und 50ff., aber vom Ergebnis her auch BIRCH 21ff., CASPAR 74ff.

12 ENGEL 29: «Keiner der beiden Bereiche kann als so stark dominierend angesehen werden, dass er als Schwerpunkt inhaltlich das gesamte Rundfunkwesen ausmacht und damit eine klare Kompetenzanwendung ermöglicht.» (In Deutschland z.B. legitimiert die Kompetenz des Bundes für das Post- und Fernmeldewesen gemäss GG Art. 73 Nr. 7 nicht ein Bundesfunkregal. Siehe PESTALOZZA 28.)

13 Einzige Aufgabe des Staates sollte es sein und bleiben, als technischer Regalinhaber die Vermittlung von Sendungen sicherzustellen.

14 FLEINER-GERSTER, Demokratie 381, 382: «Der Staat hat dafür zu sorgen, dass die Informationskanäle offenbleiben und noch weiter geöffnet werden, er darf nicht zulassen, dass die Information monopolisiert und dadurch manipulierbar wird.»

15 Wie es die herrschende Meinung in Deutschland zu sein scheint: Siehe ENGEL 30, BERENDES 33.

auch eine staatliche Kompetenzgrundlage voraussetzt¹⁶. Auch diese Annahme erübrigt sich, da Sendungen mit einem politischen Inhalt zum programmlichen Rundfunkbereich zu zählen sind.

Bevor nun die Rechts- bzw. Kompetenzgrundlagen der Programmseite näher untersucht werden, sollen jene für den technischen Bereich kurz gestreift werden.

I. Die Rechtsgrundlagen für den technischen Bereich

A. *Die Rechtsgrundlagen für die Benützung der bundeseigenen Sendeeinrichtungen*

Die Konzession der SRG stützt sich als Ganzes auf das TVG und die V 1 zum TVG¹⁷. Dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage ist damit in formeller Hinsicht¹⁸ und – soweit die Benützungsverleihung und die mit ihr zusammenhängenden technischen Bestimmungen in Frage stehen – auch in materieller Hinsicht¹⁹ Genüge geleistet worden. Die grundsätzliche Möglichkeit, Konzessionen in diesem Bereich zu erteilen, lässt sich aus dem Post- und Telegraphenregal ableiten, wie es in BV Art. 36 I enthalten ist. Das TVG seinerseits versteht sich als «Ausführung des Art. 36 der Bundesverfassung»²⁰. Es regelt deshalb u.a. in Art. 3 die Möglichkeit der Konzessionserteilung. Das TVG ist materiell verfassungsmässig, da die Umschreibung des Umfangs des Telegraphen- und Telephonregals in Art. 1 nicht über die dem Bund gemäss BV Art. 36 I zustehende Kompetenzen hinausgeht. Es ist zudem – da von der Bundesversammlung erlassen – auch formell verfassungsmässig.

Dass Art. 36 BV und die darauf fussende Bundesgesetzgebung nur für den fernmeldetechnischen Bereich von Radio und Fernsehen eine genü-

16 ENGEL 48: «Als Ergebnis soll festgehalten werden, dass der Rundfunk zu Unrecht nur als kultureller, technischer und organisatorischer Komplex anzusehen ist, sondern einen mindest gleichrangigen politischen Wesensbereich aufweist, der vom Bundesverfassungsgericht zwar als «Teilaspekt» anerkannt, aber nicht gesamthaft ausreichend als kompetenzbegründend für den Bund angesehen worden ist.»

17 K 1981: «Gestützt auf Art. 3 des Bundesgesetzes vom 14. Oktober 1922 betreffend den Telegraphen- und Telephonverkehr und auf Art. 12ff. der Verordnung (1) vom 10. Dezember 1973 zum Telegraphen- und Telephonverkehrsgesetz erteilt der Schweizerische Bundesrat folgende Konzession:».

18 Die Konzessionserteilungskompetenz des Bundesrates ergibt sich aus TVG Art. 46 II und aus V 1 zum TVG Art. 14 I.

19 Nicht aber bezüglich des Programmbereiches.

20 Siehe Präambel zum TVG.

gende Verfassungsgrundlage bildet²¹, war und ist sich der Bundesrat schon lange bewusst. So führte er in seiner Botschaft vom 21. November 1973 aus:

«Die eidgenössischen Räte, der Bundesrat und die Wissenschaft sind sich darin einig, dass für den fernmeldetechnischen Teil von Radio und Fernsehen eine Verfassungsgrundlage in Artikel 36 der Bundesverfassung (BV) bereits zur Verfügung steht. Nach wie vor fehlt jedoch eine Verfassungsgrundlage für den gesamten übrigen Bereich von Radio und Fernsehen»²².

Die Verfassungsmässigkeit ist denn bezüglich der technischen Seite in der Literatur auch nicht umstritten²³. Nur BAUMANN lehnt sie ab²⁴.

B. Die Rechtsgrundlagen für die Benützung der Wellen

Es ist vorne ausgeführt worden, dass die SRG eine Sondernutzungskonzession für den Luftraum erhalten hat, um bestimmte Wellen, die sich in ihm verbreiten, zur Programmübermittlung ausschliesslich zu benützen²⁵.

Auch hier sind Rechts- bzw. Kompetenzgrundlagen vorhanden, und zwar unbestrittenenmassen, soweit die Frage in der Literatur näher behandelt worden ist²⁶. Die gesetzliche Grundlage erwähnt die Konzession indirekt, indem sie die internationalen Übereinkommen vorbehält, und diese sind ja bekanntlich den Bundesgesetzen gleichgestellt²⁷. Etwas schwieriger zu beantworten ist die Frage nach der Verfassungsgrundlage, bzw. nach der Bundeszuständigkeit. Der Luftraum ist zwar eine öffentliche Sache, und er steht als solche unter der Hoheit des Staates, über dessen Gebiet er sich ausbreitet²⁸. Knecht unterscheidet in diesem Zusammenhang stillschweigend Äther- und Luftraum. Der Luftraum an sich bildet einen Bestandteil des Kantonsgebietes, über welchem er sich ausbreitet. Er kann den Kantonen nur durch einen Kompetenzartikel zu Gunsten des Bundes entzogen wer-

21 Und die Kantone von der Kompetenzausscheidung gemäss BV Art. 3 her für den Programmdienst zuständig wären. Siehe HUBER, Gutachten II, 10ff.

22 BBl. 1973 II 1231, ähnlich in BBl. 1968 I 1585, BBl. 1956 I 1516, BBl. 1953 I 30. In seiner neuesten Botschaft über einen Radio- und Fernsehartikel rechtfertigt er allerdings wieder seine verfassungswidrige Praxis mit dem Hinweis auf BGE 104 Ib 239: «Das Bundesgericht vertritt ... die Auffassung, der Bund habe das Recht ... auch den programmlichen Bereich zu ordnen. ... Der Bundesrat ging von der umfassenden Zuständigkeit des Bundes aus, ...» (BBl. 1981 II 908). Siehe dazu auch hinten § 7 I C.

23 LARESE, Rechtsfragen 148, RIKLIN, Persönlichkeitsschutz 99, BIRCH 23, CASPAR 76, KNECHT 52, HUBER, Gutachten I, 5, AUBERT, Traité 62, 240, FAVRE, Droit 395, BARRELET 53, BINZ 15, REHBINDER 169, LANG 89f., PERRET 140.

24 BAUMANN 73ff.

25 Siehe vorne § 3 I B 1.

26 BUSER 12a, KNECHT 53ff.

27 K 1981 Art. 2.

28 ZGB Art. 664 I.

den, wie es mit BV Art. 37^{ter} bezüglich der Luftschiffahrt beispielsweise geschehen ist. Der Ätherraum hingegen steht seiner Meinung nach in keiner natürlichen Beziehung zu einem Kantonsgebiet. Er unterliegt deshalb der Hoheit des Bundes, der über ihn verfügen kann, soweit es in seinem Interesse liegt. Das Verfügungsrecht des Bundes ist nicht die Folge einer verfassungsrechtlich verankerten Zuständigkeitsnorm, sondern ergibt sich aus dem Begriff und Wesen des Ätherraums²⁹. Der Begriff «Ätherraum» ist dabei nichts anderes als der Luftraum, insofern er zur Verbreitung von Wellen genützt wird. Als öffentliche Sache steht der Ätherraum grundsätzlich dem Gemeingebrauch offen, wenn die Verwaltung ihn nicht für ihre eigenen Zwecke braucht. Kraft seiner Hoheit kann nun der Bund die Benützung bestimmter Wellen dem Gemeingebrauch entziehen und der Sondernutzung zuführen, was er mit der Konzession der SRG auch gemacht hat³⁰.

C. *Zusammenfassung*

Sowohl die Ermächtigung zur Benützung der Sendeeinrichtungen als auch jene für die Benützung bestimmter Wellenbereiche erteilt der Bundesrat auf Grund vorhandener gesetzlicher Grundlagen. Die Kompetenz dazu schöpfte er bei der ersten Ermächtigung aus dem in BV Art. 36 vorgezeichneten Bundesregal, bei der zweiten stützte er sich auf die Hoheit des Bundes über den Luftraum, soweit er zur Verbreitung von Wellen genützt wird.

II. **Die Rechtsgrundlagen für die Regelung des Programmbereiches und die damit zusammenhängenden Konzessionsbestimmungen**

A. *Das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage*

Auf gesetzlicher Ebene befassen sich nur das TVG und die dazu gehörenden Verordnungen³¹ mit dem Rundfunk. Diese Erlasse beschäftigen sich aber nur mit dem technischen Bereich von Radio und Fernsehen (TVG und V 1 zum TVG), bzw. nur mit Versuchserlaubnissen für die lokale Verbreitung von Rundfunkprogrammen (KRV). Ein allgemeines Rundfunkgesetz fehlt nach wie vor, was auch der Bundesrat indirekt zugab:

«Es besteht kein Zweifel, dass der Bund auf Grund des Post- und Telegraphenregals Bestimmungen über die *technische Seite* des Rundfunks erlassen darf, wie

29 KNECHT 54.

30 Siehe BUSER 69a, KNECHT 55.

31 V 1 zum TVG und KRV.

er es mit dem erwähnten Artikel 1 des Telegraphen- und Telephonverkehrsgesetzes getan hat. Ein besonderes Rundpruchgesetz könnte sich daher all der Fragen annehmen, die das Aussenden von «Zeichen, Bildern oder Lauten» aufwirft³².»

Das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage³³ für den ganzen nicht-technischen Bereich des Rundfunks provoziert folgende Fragen:

- Bestehen Verfassungsgrundlagen, die es der Legislative ermöglichen würden, den ganzen Programmdienst³⁴ oder mindestens Teilaspekte desselben de lege ferenda zu regeln³⁵?
- Welche Gründe führt der Bundesrat an, um die konzessionsrechtliche Regelung des Programmbereichs zu rechtfertigen?
- Ergeben sich für den Bundesrat – da gesetzliche Grundlagen fehlen – aus dem faktischen Programmonopol des Bundes und aus der Aufgabenteilung zwischen den Bundesbehörden rechtliche Grundlagen für eine partielle Regelung des Programmbereiches?

*B. Potentielle Verfassungsgrundlagen für eine Rundfunkgesetzgebung über den nichttechnischen Bereich*³⁶

1. BV Art. 36 I

Die unmittelbare bestehende verfassungsrechtliche Regelung von Radio und Fernsehen beschränkt sich auf das technische Regal von BV Art. 36 I³⁷. Gemäss dieses Artikels sind einerseits die Bürger von der entsprechenden wirtschaftlichen Tätigkeit ausgeschlossen, anderseits steht die diesbezügliche Gesetzgebungshoheit nicht mehr den Kantonen zu. Alle Regelungen aber, die das Technische übersteigen, haben mit diesem Art. 36 I keine Verfassungsgrundlage³⁸. Auch der Bundesrat erwähnte dies bei verschiedenen Gelegenheiten³⁹.

32 BBl. 1953 I 30, ähnlich in BBl. 1956 I 1517, 1968 I 1584.

33 FAVRE, Commentaires 1: «Mais c'est chose exceptionnelle dans notre régime juridique que cette entreprise d'émissions ne soit pas réglée par la loi.», MÜLLER 232: «Art. 36 Abs. 1 BV gibt dem Bund die Kompetenz, gesetzliche Bestimmungen über die technische Seite von Radio und Fernsehen zu erlassen. Er bildet aber keine genügende Grundlage für eine Gesetzgebung über den Programmdienst.»

34 Mittels Regal oder mittels Gesetzgebungshoheit.

35 Diese Frage wäre vor allem dann von Interesse, wenn eine dritte Verfassungsvorlage über Radio und Fernsehen wiederum verworfen würde.

36 Im Hinblick auf den Rundfunk als politisches Machtmittel und auf die damals bevorstehende Verfassungsrevision beschäftigte sich ENGEL mit denselben Artikeln der BV (71ff.).

37 FAVRE, Droit 395: «Mais la Confédération ne trouve pas dans la régle des télégraphes la compétence de réglementer le service des programmes.»

38 KELLER/LARESE 3, MÜLLER 234.

39 BBl. 1953 I 31, BBl. 1956 I 1516, BBl. 1968 I 1584, BBl. 1973 II 1231. In BBl. 1981 II 908 allerdings nicht mehr so eindeutig.

2. *BV Art. 2*

BV Art. 2 umschreibt als Zweck des Bundes die «Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen aussen, Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern, Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen und Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt.» Es handelt sich hierbei allerdings nicht um eine Kompetenznorm zu Gunsten des Bundes⁴⁰, sondern um einen generellen Hinweis auf die Gründe, die zur Entstehung der Eidgenossenschaft in ihrer heutigen Form geführt haben⁴¹. In einem weiteren Sinne kann aber BV Art. 2 durchaus ein Indikator dafür sein, was durch Programmgestaltung und -durchführung nicht in Frage gestellt werden darf⁴². Eine solche Funktion kann dieser Verfassungsartikel aber nur im Rahmen der Verfolgung polizeilicher Interessen oder *de lege ferenda* haben.

3. *BV Art. 31^{bis}*

Nach Art. 31^{bis} I BV trifft der Bund «im Rahmen seiner verfassungsmässigen Befugnisse die zur Wahrung der Wohlfahrt des Volkes und zur wirtschaftlichen Sicherung der Bürger geeigneten Massnahmen.» Gleich wie BV Art. 2 ist diese Umschreibung keine Kompetenznorm zu Gunsten des Bundes, sondern wiederum ein Hinweis, welche Ziele der Bund mit seiner Wirtschaftsgesetzgebung und Monopoltätigkeit zu verfolgen hat⁴³.

Schafft BV Art. 31^{bis} I für den Bund ganz allgemein keine Kompetenzen, so vermögen die eigentlichen Wirtschaftsartikel der BV⁴⁴ dem Bundesrat keine unmittelbaren Befugnisse zur Regelung wirtschaftlicher Fragen zu vermitteln, denn BV Art. 32 I bestimmt ausdrücklich, dass entsprechende Vorschriften nur durch Bundesgesetz oder Bundesbeschluss eingeführt werden dürfen, die zudem dem Referendum unterliegen. Der Bundesversammlung wäre es aber nicht verwehrt, im Rahmen der ihr gemäss BV Art. 31^{bis}ff. zustehenden Gesetzgebungshoheit auch Dinge zu regeln, die den Programmbereich von Radio und Fernsehen berühren⁴⁵.

40 BURCKHARDT, *Kommentar* 10.

41 FLEINER/GIACOMETTI 74: «Ein solcher Vorbehalt ist ferner in dem Sinne zu machen, dass es unzulässig erscheint, aus Art. 2 BV irgendwelche Zuständigkeiten der Eidgenossenschaft abzuleiten. ... Dieser Verfassungsartikel gibt somit die politische Idee wieder, die für die Gründung des Bundesstaates im Jahre 1848 massgebend war ...».

42 ENGEL 75: «... so zeigt Art. 2 BV doch, welche vom Staat als schutzwürdig angesehene Rechtsgüter jedenfalls nicht durch politische Rundfunk- und Fernsehätigkeit gefährdet werden dürfen.»

43 ENGEL 76: «Wie Art. 2 BV hat auch Art. 31^{bis} I BV mit der generalklauselhaften Formulierung ...».

44 Besonders BV Art. 31^{bis} II–V, 31^{ter}, 31^{quater} und 31^{quinquies}.

45 ENGEL 77: «Es wäre völlig verfehlt, annehmen zu wollen, dass der Bundesgesetzgeber die Programmgestaltung von Rundfunk und Fernsehen als mögliche Störer des Wirtschaftslebens nicht in seine Gesetzgebungszuständigkeit miteinbeziehen wollte.»

4. *BV Art. 27^{ter} I⁴⁶*

a) *Die Befugnis, die einheimische Filmproduktion und filmkulturelle Bestrebungen zu fördern (BV Art. 27^{ter} Ia)*

Dem Bund steht es gemäss BV Art. 27^{ter} Ia zu, die schweizerische Filmproduktion und filmkulturelle Bestrebungen zu fördern. Auf Grund der entsprechenden Bundesgesetze ist der Bundesrat in der Lage, auch Fernsehfilme mit Geld zu unterstützen oder überhaupt zu finanzieren. Auf diese Weise verwendete Beiträge des Bundes an die SRG aus den Fernsehempfangsgebühren⁴⁷ können sich deshalb auf bestehende Rechtsgrundlagen stützen. Den Programmdienst an sich berührt diese Verfassungsbestimmung aber nicht⁴⁸.

b) *Die Gesetzgebungshoheit über Filmeinfuhr und Filmverleih (BV Art. 27^{ter} Ib)*

Diese Verfassungsgrundlage scheint Eingriffe in die Fernsehprogrammgestaltung der SRG zu erlauben. Auf gesetzlicher Grundlage wäre damit der Bundesrat nämlich berechtigt, die Ausstrahlung ausländischer Filme im schweizerischen Fernsehen zu vereiteln. Diese Möglichkeit hat schon deshalb grosse Bedeutung, weil die SRG wegen der verhältnismässig geringen eigenen Filmherstellung auf ausländische Produktionen angewiesen ist⁴⁹. Wiederum hindert aber die Notwendigkeit einer entsprechenden Gesetzgebung, dass der Bundesrat Konzessionsbestimmungen mit dieser Verfassungsnorm rechtfertigen könnte⁵⁰.

46 Zur Abgrenzung Film/Radio und Film/Fernsehen: NEUPERT 23f.

47 Diese stehen ja, soweit sie den technischen Aufwand der PTT-Betriebe übersteigen, dem Bund im Rahmen von Verfassung und Gesetz zur freien Verfügung. Siehe vorne § 3 II D 1.

48 ENGEL 78: «Für die politische Programmgestaltung ist diese Befugnis ohne Belang.»

49 Derselbe a.a.O.

50 Im übrigen praktizieren verschiedene Kantone im Rahmen der ihnen verbliebenen Kompetenzen gemäss BV Art. 27^{ter} IV nicht nur Filmzensur auf dem eigenen Hoheitsgebiet, sondern üben auch Filmzensur am Fernsehen aus, indem sie jene Filme, die in ihrem Kantonsgebiet verboten sind, der SRG melden, welche ihrerseits dann dafür besorgt ist, dass keine Regionalgesellschaft einen solchen verbotenen Film ausstrahlt. Siehe dazu FAVRE, Commentaires 25f., NEUPERT 107. NEUPERT erachtet eine strengere Regelung der Veröffentlichung von Filmen im Fernsehen als unbedenklich, da der Zuschauer auf die Auswahl derselben keinen Einfluss habe (103f.).

5. *Die Zuständigkeit des Bundes zur Sicherung von Ruhe und Ordnung im Innern und der Wahrung der Unabhängigkeit gegen aussen*

Diese programmatisch angeführten Zwecke des Bundes (BV Art. 2) führten vor allem zu den Bundeskompetenzen gemäss BV Art. 5, Art. 8, Art. 15, Art. 16, Art. 18–20 und Art. 22^{bis}. Die in diesen Artikeln dem Bund zustehenden Handlungs-, Verfügungs- und Gesetzgebungskompetenzen – insbesondere BV Art. 5 in Verbindung mit BV Art. 85 Ziff. 7, BV Art. 8 in Verbindung mit BV Art. 85 Ziff. 6, BV Art. 16 I, BV Art. 19 II, BV Art. 20 I und II, BV Art. 22^{bis} I – würden es der Bundesversammlung ermöglichen, auf Teilspekte des Rundfunks, nicht aber auf den nichttechnischen Bereich des Rundfunks überhaupt, Einfluss zu nehmen⁵¹.

In Verbindung mit Art. 85 BV könnten diese Kompetenzartikel zu Gunsten des Bundes eine genügende Verfassungsgrundlage für Abwehrmassnahmen der Bundesversammlung gegen eine Programmtätigkeit bilden⁵², die Ruhe und Ordnung im Innern und die Unabhängigkeit gegen aussen gefährden.

6. *Zusammenfassung*

Die Frage, ob die bestehenden Verfassungsgrundlagen es der Legislative ermöglichen würden, den Programmdienst de lege ferenda zu regeln⁵³, kann positiv beantwortet werden, – mindestens zum Teil⁵⁴. Eine dritte Verwerfung einer Verfassungsvorlage über Radio und Fernsehen müsste demnach zu einer Überprüfung führen, ob nicht im Rahmen der gegebenen Verfassungsbestimmungen ein Rundspruchgesetz geschaffen werden kann. Die oben angeführten Verfassungsartikel wären also wohl geeignet, der Legislative die verfassungsmässigen Grundlagen für die gesetzliche Regelung einiger Aspekte des Programmbereiches zu liefern⁵⁵. In keinem Fall bilden sie

51 Näheres zu den entsprechenden Bundeskompetenzen bezüglich der bundesrätlichen Einflussnahme hinten § 4 II D 2b.

52 ENGEL 83: «Bei der Begrenzung auf die möglichen Auswirkungen einer nicht pflichtmässig ausgeübten politischen Rundfunk- und Fernsehätigkeit allerdings werden diese Vorschriften mit ihrer Befugnis zu entsprechenden Abwehrmassnahmen durch die Bundesversammlung sinnvoll.»

53 Siehe vorne § 4 II B 1–5.

54 Anderer Ansicht HUBER, Gutachten II, 15: «Insbesondere ist er unzuständig, gesetzliche Bestimmungen über den Programmdienst aufzustellen.»

55 Alle übrigen Aspekte des Programmbereiches würden in die Regelungskompetenz der Kantone fallen, was im Hinblick auf die immer grössere Verbreitung des Kabelrundfunks aktuell werden könnte, wenn der Souverän die nächste Verfassungsvorlage über den Rundfunk wieder ablehnt. So hält etwa SIGG die bestehenden Kompetenzen des Bundes für ausreichend, und er möchte die Regelung aller übrigen Rundfunkfragen den Kantonen überlassen. So SIGG 77 wörtlich: «Alle diese Aspekte zeigen, dass ein Bundesregal überflüssig, eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht zwingende Konsequenz, eine Zuständigkeit der Kantone von der Materie her nicht abwegig und ein von den Kantonen organisierter Programmdienst durchaus denkbar ist.»

aber eine genügende Kompetenzgrundlage für den Bundesrat, im Rahmen der Konzession den nichttechnischen Rundfunkbereich im vollen Umfange hoheitlich zu regeln. Es bleibt deshalb zu untersuchen, wie weit die Regelung des Programmbereiches in der Konzession sich mit dem faktischen Programmonopol des Bundes rechtfertigen lässt und mit den vorne unter 5⁵⁶ aufgeführten Bundeskompetenzen, soweit der Bundesrat im Rahmen der Aufgabenteilung zwischen den Bundesbehörden diesbezügliche Befugnisse besitzt. Zuvor seien aber einige Gründe behandelt, mit denen der Bundesrat selber die nichttechnischen Konzessionsbestimmungen zu rechtfertigen suchte. Einigen begegnet man auch in der Literatur.

C. Die bundesrätlichen Rechtfertigungen

1. Die Regelung des Programmbereiches als zulässige Konzessionsauflagen

Wenn man die Konzession durchliest, könnte man den Eindruck gewinnen, das einzig verliehene Recht an die SRG sei die Benützung der bundeseigenen Sendeanlagen. Die übrigen Vorschriften der Konzession lassen einen an Nebenbestimmungen zu dieser Ermächtigung denken. Dieser Eindruck verstärkt sich noch, wenn folgende Aussage des Bundesrates danebengestellt wird:

«Als Inhaber des Regals durfte der Bund innerhalb der Schranken der allgemeinen Rechtsordnung frei darüber befinden, wem und zu welchen Bedingungen er die Benützung der ihm gehörenden Sender gestatten wollte⁵⁷.»

Er zitierte in diesem Zusammenhang BGE 55 I 281, in welchem festgehalten wird, dass die Verwaltung selber Konzessionsbedingungen formulieren darf, wenn das Gesetz schweigt und «willkürliche, schikanöse und unsachliche Bestimmungen» vermieden werden. Es sei vorweggenommen: Der Bundesrat blieb nicht bei dieser Betrachtungsweise stehen, um die vollzogene Regelung der Programmseite zu legitimieren⁵⁸. Immerhin besitzt die Annahme, es handle sich um Auflagen der Konzession, etwas Bestechendes. Obwohl in der Literatur sich niemand begnügte, in den Programm- wie in den Finanz- und Organisationsbestimmungen einfache Bedingungen zur Benützung der Bundeseinrichtungen zu sehen, sei auf diese Auffassung kurz eingegangen.

⁵⁶ Siehe vorne § 4 II B 5.

⁵⁷ BBl. 1953 I 30.

⁵⁸ Heute erachtet er sogar mit Hinweis auf BGE 97 I 731, 98 Ia 73 und 104 Ib 239 den Bund als berechtigt, den Programmbereich zu regeln (BBl. 1981 II 908, 1981 III 122); er kann somit offensichtlich einer möglichen dritten Ablehnung eines Rundfunkartikels gefasst entgegentreten. Diese neue Einschätzung der programmbezüglichen Bundeskompetenzen veranlasste die SFRV, die vom LdU lancierte Initiative «Für ein freies Radio und Fernsehen ohne SRG Monopol» (Ende der Sammelfrist: 27.11.81) zu unterstützen (Walliser Bote vom 22.10.1981, 3).

Die Konzession der SRG ist eine Verfügung und kann als solche Nebenbestimmungen enthalten. Für einen gültigen und in Kraft stehenden Verwaltungsakt fallen Suspensivbedingungen weg, und es bleiben nur Resolutivbedingungen oder Auflagen im Bereich des Möglichen. Will man nun die Programm-, Finanz- und Organisationsbestimmungen als Nebenbestimmungen auffassen, so wären sie eindeutig Auflagen, denn ihre Nichteinhaltung hat nicht automatisch den Verlust der Konzession zur Folge, was bei Resolutivbedingungen der Fall wäre⁵⁹. Die Konzession hält im Gegenteil bei konzessionswidrigem Verhalten eine ganze Palette von Sanktionen bereit, um die SRG wieder in ihre Schranken zu weisen. Der Widerruf fällt nur als ultima ratio in Betracht⁶⁰. Allerdings würde sich der Bundesrat nicht mehr «in den Schranken der allgemeinen Rechtsordnung» bewegen, wenn die Programm-, Finanz- und Organisationsnormen einfache Auflagen zur Benützung der bundeseigenen Sender wären. Denn die Verwaltung darf wohl Konzessionsauflagen statuieren, wenn das Gesetz schweigt, nicht aber wenn ein solches erst gar nicht vorhanden ist und eine entsprechende Bundeskompetenz fehlt. Die nichttechnischen Konzessionsbestimmungen dürfen aber noch aus einem anderen Grunde nicht als Auflagen zur Benützung der bundeseigenen Sendeanlagen angesehen werden: Die Regelung jener Dinge, die über das Technische hinausgehen, können nicht zu Nebensachen degradiert werden, da sich das Ziel der SRG ja nicht darin erschöpft, die Sendeanlagen des Bundes zu benützen, sondern sie will Programme herstellen und verbreiten. Wenn nun der Bund sich zu letzterem verbindlich äussert – sei es, dass die entsprechenden Bestimmungen auf dem Wege der Vereinbarung zustandegekommen sind, sei es, dass der Bund hoheitlich verfügt –, dann macht er eben keine Auflagen, sondern er *regelt* diese Materie. Da nun für die Regelung des Programmbereiches (und mit ihm zusammenhängend jene der SRG-Organisation und der Finanzen) Gesetzes- und Verfassungsgrundlage fehlen und die Einstufung als Konzessionsauflagen nicht in Frage kommt, müssen noch die übrigen Rechtfertigungen dargestellt werden, mit denen der Bundesrat operiert.

2. *Die Einstufung des Programmdienstes als öffentlicher Dienst*

In einer Zusammenstellung der Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung, die Aufgaben des Bundes erfüllen, wird auch die SRG als Konzessionsinhaberin aufgezählt⁶¹. Im selben Exposé findet sich auch die Feststellung, dass die Delegation von Bundesaufgaben an Private der gesetzlichen Grundlage bedarf⁶².

59 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 183.

60 K 1981 Art. 27.

61 VPB 39 (1975) Nr. 1, 3.

62 Ebenso IMBODEN/RHINOW 1139 mit Hinweis auf BGE 100 Ia 70.

In V 1 zum TVG bezeichnete sich nun der Bundesrat selber als zuständige Konzessionsbehörde, wenn ein Unternehmen «einen öffentlichen Dienst im allgemeinen Landesinteresse» besorgt⁶³. Ebenfalls erklärte der Bundesrat in der Botschaft an die Bundesversammlung vom 3. Juli 1956, der Programmdienst sei ein öffentlicher Dienst: Die Programme hätten als solche «den Interessen des Landes, der Kultur und den Anforderungen, die die Empfänger und Behörden an sie stellen, zu entsprechen⁶⁴.» Dies, obwohl das TVG nur die technische Seite des Rundfunks in Beschlag nehmen kann.

Richtig ist, dass die Wahrung öffentlicher Interessen einem öffentlichen Dienst oder einer öffentlichen Aufgabe begriffsimmanent ist. Richtig ist auch, dass Gestaltung und Herstellung sowie Verbreitung von Rundfunkdarbietungen Tätigkeiten sind, die im öffentlichen Interesse abgewickelt werden. Als falsch erweist sich aber der Schluss, dass eine Tätigkeit im öffentlichen Interesse automatisch auch einen öffentlichen Dienst darstellt⁶⁵. Eine Tätigkeit im Dienste des Gesamtwohls versteht sich nicht von selbst als Verwaltungsaufgabe. Es wurde vorne angeführt⁶⁶, dass für eine Regelung des Programmbereiches sowohl die Verfassungs- als auch die Gesetzesgrundlage fehlt. Dies gilt nicht nur für ein eventuelles Programmdienstregal und entsprechende Monopolkonzessionen, sondern auch, wenn der Programmdienst als öffentlicher Dienst ausserhalb der Monopolverwaltung aufgefasst wird. Besässe die SRG im Sinne von IMBODEN/RHINOW für den Programmdienst eine «Konzession des öffentlichen Dienstes»⁶⁷, würde sich ihre Rechtsstellung bezüglich des Programmdienstes nicht sonderlich vorteilhaft ausnehmen. Sie wäre in der Gestaltung desselben nicht mehr grundsätzlich frei, wie es die jetzige Konzession ihr eigentlich zugesteht⁶⁸. Trotzdem taucht der Begriff des öffentlichen Dienstes im Zusammenhang mit dem Programmdienst auch in der Literatur des öfteren auf⁶⁹, und auch das Bundesgericht qualifiziert mindestens Teilaspekte der Programmtätigkeit der SRG als solchen:

«Die Bestimmungen des VwVG finden Anwendung auf das Verfahren in Verwaltungssachen, die durch Verfügungen von Bundesverwaltungsbehörden zu erledigen sind (Art. 1 Abs. 1 VwVG). Als solche Behörden gelten auch gewisse Behörden ausserhalb der Bundesverwaltung, soweit sie in Erfüllung ihnen übertragener öffentlichrechtlicher Aufgaben des Bundes verfügen (Art. 1 Abs. 2 lit. e VwVG). Eine sol-

63 V 1 zum TVG Art. 14 I.

64 BBl. 1956 I 1511.

65 LARESE, Rechtsfragen 151 «Eine pauschale Identifizierung einer im öffentlichen Interesse liegenden Tätigkeit mit einer öffentlichrechtlichen Aufgabe des Bundes muss schon an der Begrifflichkeit des öffentlichen Interesses scheitern.»

66 Siehe vorne § 4 II A und B.

67 Siehe IMBODEN/RHINOW 1139f.

68 K 1981 Art. 8 I.

69 Siehe vorne § 3 Anm. 127.

che Aufgabe hat der Bundesrat der SRG mit der Konzession vom 27. Oktober 1964 übertragen. ... Sie versteht einen öffentlichen Dienst, der ähnlich wie Post, Telephon und Telegraph jedermann zu den gleichen Bedingungen zur Verfügung steht ...»⁷⁰.

Die Tatsache, dass die entsprechenden Stellen den Programmdienst rechtlich wie eben beschrieben einstufen, kann hinsichtlich der Programmaufsicht nicht beiseite geschoben werden. So muss etwa davon ausgegangen werden, dass die SRG in der Lage ist, Verfügungen im Sinne des VwVG zu erlassen. Trotzdem sei noch einmal betont, dass unter den gegebenen rechtlichen Voraussetzungen die Annahme, die SRG verstehe mit dem Programmdienst einen öffentlichen Dienst, nicht richtig ist. Was aber nicht zu leugnen ist, ist die Tatsache, dass die SRG mit dem Programmdienst einer Tätigkeit im öffentlichen Interesse nachgeht⁷¹.

3. *Das öffentliche Interesse als Grundlage der staatlichen Programmdienstregelung*

Vorne ist die Rolle des öffentlichen Interesses als Kompetenzgrundlage für Monopole der Gemeinden und Kantone behandelt worden⁷². Auch der Bund benützte das öffentliche Interesse als Kompetenzgrundlage, wenn die BV sich ausschwig. Zu denken ist etwa an die Förderungen und Subventionierungen, die der Bund vor allem auf kulturellem und wissenschaftlichem Gebiet gewährte. Die Zulässigkeit solcher Aktivitäten wurde im nationalen Zweck derselben gesehen, in der Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt, wie BV Art. 2 einen der Zwecke des Bundes programmatisch umschreibt. Der Bundesrat beansprucht im weiteren grundsätzlich für den Bund, was er den Kantonen zugesteht, nämlich dass die Zuständigkeiten nicht abschliessend geregelt seien, mithin also auch der Bund in seinen Aufgaben entwicklungsfähig bleiben muss. In diesem Sinne verteidigte der Bundesrat seine Rundfunkregelung und schob föderalistische Bedenken mit der Feststellung aus dem Wege, dass die Kantone keine entsprechende Zuständigkeit für sich beansprucht hätten. Weiter legt er dar, dass Radio und Fernsehen sich im Verlaufe der Zeit zu einer Sache des ganzen Landes entwickelt haben, und die Stände die Programme via Organisation der SRG unmittelbar beeinflussen können⁷³. Die ganze Argumentation des Bundesrates läuft darauf hinaus, dass in seinen Augen das landesweite öffentliche Interesse

70 BGE 104 Ib 243.

71 In BBl. 1981 II 885 spricht nun aber der Bundesrat bezüglich des Rundfunks auch nicht mehr von einem öffentlichen Dienst: «dass Radio und Fernsehen *ihre* wichtige Aufgabe im Interesse der Allgemeinheit...» (924). «Der Veranstalter soll *seine* Aufgabe ohne Einmischung von Regierung oder Verwaltung wahrnehmen können» (949). (Auszeichnungen vom Schreibenden).

72 Siehe vorne § 2 V B und auch § 3 II B.

73 BBl. 1956 I 1504.

am Programmdienst die Programmdienstregelungskompetenz zu legitimieren vermag. Das öffentliche Interesse umschrieb er u.a. als allgemeine staatliche, politische und militärische Interessen, aus denen sich notgedrungen der Konzessionszwang ergibt⁷⁴. Ähnlich führt BIRCH aus:

«Beim Rundspruch als einer Angelegenheit von grösstem öffentlichen Interesse ist es unbedingt notwendig, dass der Bund, der die Sender durch die TTV betreiben lässt, auch den Programmdienst in Händen hält, sei es, dass er ihn selbst ausübt oder durch eine konzessionierte Gesellschaft, wie es die SRG ist, ausüben lässt.»⁷⁵

Es soll nun nicht bestritten werden, dass der Rundfunk eine Angelegenheit im grössten öffentlichen Interesse ist. Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass der Bund damit auch eine Kompetenzgrundlage für die Regelung des Programmdienstes besässe. Im Gegenteil: Nach wie vor müssten die Kompetenzen zur Regelung kulturpolitischer Aufgaben und so auch der Programmseite des Rundfunks bei den Kantonen liegen, soweit es um die Wahrung öffentlicher Interessen geht. Wenn der Bundesrat die geltenden Programmbestimmungen seiner Regelungshoheit unterwirft, weil er glaubt, das öffentliche Interesse wahren zu müssen, dann verletzt er BV Art. 3, in welchem die Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen klar ausgeschieden sind⁷⁶. Der Bundesrat gibt denn auch zu, dass es sich dabei um einen Eingriff in das föderalistische System handelt, behauptet aber im gleichen Atemzug, dass die Kantone praktisch gar nicht in der Lage wären, über Radio und Fernsehen zu legiferieren⁷⁷. Das öffentliche Interesse gestattet es dem Bund aber auch nicht, Bestimmungen zu erlassen, die imstande sind, Meinungsäusserungs- und Handels- und Gewerbefreiheit⁷⁸ der SRG zu verletzen.

4. Zusammenfassung

Die bundesrätliche Argumentation geht einmal darauf aus, die nichttechnischen Konzessionsbestimmungen als Bedingungen zur Benüt-

74 BBl. 1953 I 31.

75 BIRCH 24.

76 Gl. A. BAUMANN 76: «Nur so ist es möglich gewesen, das ganz anderen Zwecken dienende Telegraphenregal auf den Rundspruch auszudehnen, womit kulturpolitische Aufgaben an den Bund übertragen wurden, Aufgaben, die nach der Verfassung grundsätzlich den Kantonen vorbehalten sind. Dies ist aber ein schwerer Eingriff in das föderalistische System der schweizerischen Bundesverfassung.» Ebenso MORAND 174, 175: «D'après les principes de l'article 3 de la Constitution fédérale, ce sont les cantons qui sont juridiquement seuls compétents pour établir une réglementation concernant les programmes.»

77 BBl. 1953 I 32. Vgl. ENGEL 73: «Besonders für den schweizerischen Bereich kann angenommen werden, dass die Bundeszuständigkeit allein schon deshalb gegeben sein müsste, da die finanziellen und technischen Voraussetzungen eines kantonalen Fernsehens ohnehin nicht gegeben sind.»

78 Als Verein hat die SRG das Recht, ihren Zweck auch mit gewerblichen Mitteln zu verfolgen; insofern besitzt sie die HGF.

zung der bundeseigenen Sendeeinrichtungen darzustellen. Den Programmdienst betrachtet er als öffentlichen Dienst, obwohl die Verfassung keinen solchen dem Bund innerhalb oder ausserhalb der Monopolverwaltung zugesprochen hat. Schliesslich legitimiert er die Regelung des Programmbereichs mit der Wahrung öffentlicher Interessen durch den Bund; tatsächlich ist der Bund auf Grund des öffentlichen Interesses schon in anderen Gebieten tätig geworden. All diesen Argumenten ist gemeinsam, dass sie die ganze konzessionsrechtliche Regelung des Programmbereichs zu rechtfertigen suchen. Aus den folgenden Ausführungen wird aber ersichtlich, dass die den nicht-technischen Bereich berührenden Konzessionsbestimmungen durchaus verschiedenen Kompetenzgrundlagen entspringen. Sie beantworten somit auch die Frage, ob sich für den Bundesrat – da gesetzliche Grundlagen fehlen – aus dem faktischen Programmonopol des Bundes und aus der Aufgabenteilung zwischen den Bundesbehörden Grundlagen für eine partielle Regelung des Programmbereichs ergeben⁷⁹. Die Betrachtung bleibt dabei auf die Kompetenzgrundlagen für die Programm- und Organisationsbestimmungen der Konzession beschränkt.

D. Das faktische Programmonopol des Bundes und einzelne Befugnisse des Bundesrates auf Grund von BV Art. 102

1. Das faktische Programmonopol als Kompetenzgrundlage der vertraglich zustandegewonnenen Konzessionsbestimmungen

Die bisherigen Erörterungen führen wieder zum Ausgangspunkt zurück, nämlich zum technischen Regal, das der Bund gemäss BV Art. 36 I innehat. Dieses Regal berechtigt den Bund, die Benützung der Anlagen von einer Konzession abhängig zu machen. Wer Rundfunkprogramme verbreiten will, bedarf einer solchen Konzession. In diesem Sinne stehen Technik und Programme zweifellos in einer engen Beziehung zueinander. Im wesentlichen hat nur die SRG diese Konzession erhalten⁸⁰. Soweit die Beschränkung auf nur eine Gesellschaft sich mit dem Mangel an verfügbaren Wellenbreiten erklären lässt, ist das Vorgehen des Bundesrates verständlich und hält sich auch an die Beschränkungen des Anspruchs auf eine Konzessionserteilung, wie sie der Bundesrat selber in V 1 zum TVG Art. 16 festgelegt hat. Alle weiteren Gründe, die der Bundesrat für seine äusserst zurückhaltende Konzessionserteilungspraxis angeführt hat⁸¹, können wohl im Rahmen einer weichenstellenden (rechts)politischen Auseinandersetzung über den Rund-

79 Siehe vorne § 4 II A.

80 Siehe vorne § 1.

81 Siehe die angeführten Gründe in BBl. 1968 I 1630ff.

funk zur Diskussion gestellt werden⁸², sie sollten aber nicht dazu beitragen, in der heutigen Situation Konzessionsgesuche zum vornherein illusorisch erscheinen zu lassen.

Die Tatsache, dass der Bund mit der Verfügungsgewalt über die Sendeeinrichtungen ein faktisches Programmonopol besitzt⁸³, darf nicht dazu führen, alle nichttechnischen Konzessionsbestimmungen einfach mit diesem faktischen Monopol zu rechtfertigen. Denn das faktische Monopol bedeutet nicht, dass der Bund auch den Programmdienst zum Gegenstand einer Sendekonzession⁸⁴ machen kann⁸⁵. Zwar ist es überhaupt schon in Frage gestellt worden, ob das Gesetzmässigkeitsprinzip für jegliche Verwaltungstätigkeit (oder nur für die Eingriffsverwaltung) zu gelten habe⁸⁶, und ob die Schaffung eines faktischen Monopols einer Verfassungsgrundlage bedarf⁸⁷; das Bundesgericht schützt immerhin solche Monopole der Kantone und Gemeinden, wenn sie aus Gründen des öffentlichen Wohls errichtet werden⁸⁸. Das gleiche Recht steht aber dem Bund schon aus föderalistischen Überlegungen nicht zu. Ebenfalls darf aus dem faktischen Programmonopol des Bundes und daraus, dass die SRG zur Zeit als einzige Gesellschaft landesweit Programme verbreitet, nicht geschlossen werden, sie besitze ihrerseits ein Programmonopol. Es liegt nämlich in den Händen des Bundes, jederzeit auch andere Gesellschaften zur Benützung der Sendeanlagen zuzulassen. Ein Recht auf diese Benützung besteht aber nicht. Es ist deshalb schlicht davon auszugehen, dass der Programmdienst Sache von denjenigen ist, die eine entsprechende technische Konzession erhalten haben. Wenn nur die SRG eine solche Konzession bekommen hat, ist dies eine Angelegenheit des Bundes und von niemandem sonst.

Falls nun die Konzession Bestimmungen enthält, die die SRG in ihrer Programmgestaltungsfreiheit einschränken, wäre ihre Legitimation mit dem Hinweis auf das faktische Programmonopol des Bundes zu dürftig. Sie lassen sich nämlich einmal dann rechtfertigen, wenn sie vertragsmässig begründet worden sind. Die vertragsmässig begründeten Einschränkungen sind aber keineswegs durch Vereinbarung zustandegekommene Auflagen

82 Die Mediengesamtkonzeption bildet dafür eine gute Ausgangslage.

83 LARESE, Staatsaufsicht 505: «Trotz dieser fehlenden Verfassungsbefugnis hat sich die konzessionierte Gesellschaft den entsprechenden Bestimmungen zu beugen, will sie der Konzession nicht verlustig gehen.»

Siehe auch REHBINDER 169: «Die SRG hält sich aber an die Programmrichtlinien, um ihre Konzession nicht zu verlieren.»

84 Oder einer bundesrätlichen Verordnung, wie es mit der KRV geschehen ist.

85 Gl. A. KNECHT 76: «Aus der Tatsache, dass ein Programm erst dann ausgestrahlt werden kann, wenn eine Sendekonzession besteht, darf nicht gefolgert werden, die Programmgestaltung sei ebenfalls Gegenstand der Konzession.» (Wenn KNECHT schreibt, der Bund besitze kein Programmonopol, meint er damit kein rechtliches Programmonopol. Siehe KNECHT 73.)

86 Siehe HUBER, Gutachten II, 18.

87 KNECHT 77.

88 Siehe vorne § 2 V B.

zur Benützungsverleihung auf Grund des technischen Regals, denn der Programmdienst ist von diesem unabhängig. Sie müssen deshalb nicht in einem engen Zusammenhang mit dem verliehenen Benützungsrecht an den bundeseigenen Anlagen stehen und brauchen diesbezüglich nicht verhältnismässig zu sein.

Typische vertragsmässig begründete Einschränkungen der Programmgestaltungsfreiheit sind nun die Organisationsbestimmungen der Konzession, obwohl sie nicht unbedingt im Interesse eines auf seine Unabhängigkeit bedachten Vereins liegen. Sie wurden in die Konzession aufgenommen, um jenen Pluralismus, den der Bund mit mehreren Konzessionen ebenfalls gewährleisten könnte⁸⁹, im Rahmen der SRG zu ermöglichen. Mit diesen Bestimmungen verpflichteten sich sowohl Bund wie Konzessionärin, dafür zu sorgen, dass innerhalb der SRG Pluralismus und Meinungsvielfalt und damit auch ausgewogene und vielfältige Programme verwirklicht werden. Dies nicht nur auf Grund der Vereinbarung gemäss K 1981 Art. 8, sondern auch gemäss den übrigen Organisationsbestimmungen, die zum vertragsmässig begründeten Teil der Konzession gehören:

- Vertretung der vier sprachlichen Gebiete in den Organen der SRG (K 1981 Art. 6 I),
- Genehmigung der Statuten durch den Bundesrat (K 1981 Art. 6 II),
- die Bestimmungen über die Mitgliedschaft in der SRG (K 1981 Art. 7 I),
- Genehmigungsvorbehalt zu Gunsten des Bundesrates, wenn sich in der Zusammensetzung der SRG etwas ändert (K 1981 Art. 7 II),
- die Ernennungen gemäss K 1981 Art. 9 (einschliesslich der Genehmigung der Wahl des Generaldirektors gemäss Art. 9 III),
- Bestimmungen bezüglich Nationalität und Einstellungskriterien, die im Hinblick auf festangestelltes Personal zu berücksichtigen sind (K 1981 Art. 10)⁹⁰.

Das Pflichtenheft der SRG bzw. die sogenannten Programmartikel erweisen sich mit einer Ausnahme⁹¹ ebenfalls als Organisationsbestimmungen in einem weiteren Sinne, da sie nicht direkt auf den Inhalt der Programme Bezug nehmen. Auch sie gehören zu jenem Teil der Konzession, der auf Grund des faktischen Monopols einer vertragsmässigen Begründung zugänglich war. Es handelt sich im einzelnen um:

- die Bestimmung, dass mit der allgemeinen Leitung des Programmdienstes der Generaldirektor der SRG betraut ist, der über die Zulässigkeit der Darbietungen zu wachen und für eine rationelle Betriebsführung des Unternehmens zu sorgen hat (K 1981 Art. 11 I),

89 Zu denken ist an Konzessionen, die örtliche, aber eventuell auch regionale Programme ermöglichen würden.

90 Das Recht zur disziplinarischen Massregelung von SRG-Mitarbeitern – in K 1964 Art. 10 III noch vorgesehen – ist in der geltenden Fassung fallen gelassen worden.

91 K 1981 Art. 13, wobei auch Teile dieses Artikels zu den Organisationsbestimmungen im weiteren Sinne zu zählen sind. Siehe dazu gleich anschliessend.

- die Verantwortung der SRG für die Koordinierung, den nationalen und internationalen Programmaustausch sowie für die Aufgabenteilung unter den Regionalgesellschaften und den ihnen zugewiesenen Studios (K 1981 Art. 11 II),
- die Bestimmung, dass die Regionen für ihr Sprachgebiet (unter der Leitung der SRG) die Mittelwellen-, UKW- und Fernsehprogramme senden (K 1981 Art. 11 III),
- die Verpflichtung zu Sendungen in angemessenem Umfang auch in rätoromanischer Sprache (K 1981 Art. 11 IV),
- den Auftrag an die SRG, Kurzwellenprogramme zu senden (K 1981 Art. 11 V) und den Programmdienst des Telephonrundspruchs zu leiten (K 1981 Art. 11 VI),
- die Pflicht, die Sendezeiten im Einvernehmen mit den PTT-Betrieben festzusetzen (K 1981 Art. 12),
- die Regelung der Werbung (K 1981 Art. 14),
- die Pflicht der SRG, ihre Programme rechtzeitig und angemessen anzukündigen und diese der Presse auf Verlangen gekürzt und unentgeltlich zur Verfügung zu stellen (K 1981 Art. 15),
- die Pflicht der SRG, ihre Programme anderen schweizerischen Unternehmungen, welche dieselben auf Grund einer konzessionsrechtlichen Auflage über ein Drahtverteilernetz oder auf radioelektrischem Weg zeitgleich und integral weiterverbreiten, zur Verfügung zu stellen (K 1981 Art. 16 I),
- die Bestimmung, dass die Durchführung entsprechender Programmlieferungen Gegenstand zusätzlicher Vereinbarungen zwischen der SRG, den erwähnten konzessionierten Unternehmen und den PTT-Betrieben bilden (K 1981 Art. 16 II).

Im eben behandelten Sinne präsentieren sich sogar ein Teil der Programmrichtlinien⁹² als an sich überflüssige Konkretisierung dessen, was mit den Organisationsbestimmungen zu sichern gesucht wird, nämlich zur Programmgestaltung jene Kreise beizuziehen, die

- die kulturellen Werte des Landes zu wahren und zu fördern suchen,
- zur geistigen, sittlichen, religiösen, staatsbürgerlichen und künstlerischen Bildung beitragen wollen,
- an einer objektiven, umfassenden und raschen Informationsvermittlung interessiert sind,
- das Bedürfnis nach Unterhaltung zu befriedigen trachten.

Wenn die SRG und ihre regionalen Mitgliedsgesellschaften die notwendigen Massnahmen treffen würden, damit die entsprechenden Kreise in ihren Organen und in den Programmkommissionen vertreten wären⁹³ – wozu sie sich gemäss K 1981 Art. 8 ja verpflichtet haben – würde daraus ein

92 K 1981 Art. 13 I Satz 1 und 2: «Die von der SRG verbreiteten Programme haben die kulturellen Werte des Landes zu wahren und zu fördern und sollen zur geistigen, sittlichen, religiösen, staatsbürgerlichen und künstlerischen Bildung beitragen. Sie haben eine objektive, umfassende und rasche Information zu vermitteln und das Bedürfnis nach Unterhaltung zu befriedigen.» Dass diese Bestimmung vertragsmässig zustande gekommen ist, scheint auch GYG anzunehmen: «... dass sich die SRG ... verpflichtet hat, objektive, umfassende und rasche Information zu vermitteln (GYG, Massenmedien, 93, 94).

93 MÜLLER 244: «Fehlende Repräsentativität wurde der SRG immer wieder vorgeworfen.»

ausgewogenes Gesamtprogramm resultieren⁹⁴. Ein Teil der Programmrichtlinien wäre damit durchaus streichbar. Der Bund könnte wesentliche Anliegen, wie z.B. Objektivität⁹⁵, dort wo sie notwendig ist, mittelbar, durch die Aufsicht über die Organisationsstruktur erzwingen. Ein so verstandener Pluralismus⁹⁶ funktioniert aber nur, wenn die angesprochenen Gruppen in einem erheblich stärkeren Masse als bisher in der SRG vertreten wären. So selbstverständlich heute jemand einen Vortrag hält, eine Theatergruppe Schauspielstücke aufführt, ein Wissenschaftler für Zeitschriften schreibt, so fremd scheint es heute noch in vielen Kreisen zu sein, sich auch mittels Rundfunk an ein Publikum zu wenden. Dass die SRG bis heute nicht jenen Grad an Repräsentativität erreicht hat, der unter den bestehenden Bedingungen verwirklicht sein müsste, liegt weniger an ihr als an der Passivität der anvisierten Interessengruppen. Wie weit dabei eine gewisse technische Scheu vor den elektronischen Massemedien, die Unlust, innerhalb der SRG nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten zu übernehmen, die mangelnde Kenntnis von der Existenz der lokalen Mitgliedsgesellschaften⁹⁷ oder eine Fehleinschätzung der SRG überhaupt eine Rolle spielen, mag dahin gestellt bleiben. Wenn auf alle Fälle die SRG von ihrer Struktur her das wäre, was sie von der Konzession her sein könnte und müsste, nämlich ein Forum, auf welchem sich alle Gruppen zusammenfinden, die unser Land bilden, dann wären auch die Programme ein Spiegelbild unseres vielfältigen Lebens⁹⁸.

2. *Die Befugnisse des Bundesrates gemäss BV Art. 102*

Im Rahmen der Organisationsbestimmungen im engeren⁹⁹ und weiteren¹⁰⁰ Sinne sind bisher jene Bestimmungen noch nicht im Hinblick

94 Obwohl eine der Grundvoraussetzungen eines ausgewogenen Programms, nämlich eine demokratisch funktionierende Körperschaft, bei Programmorganisationen von den rechtlichen und technischen Voraussetzungen her schwer zu verwirklichen ist. Siehe EGLI 247ff.

95 In den Augen vieler ein unerreichbares Ziel. FLEINER-GERSTER, Organisation 695: «Objektivität gibt es nicht.»

96 Der allerdings immer ein konstruierter und nicht ein aus der Natur der Sache gegebener sein wird: AUBERT, Zusatzbericht 19.

97 FEITKNECHT 601 führt die mangelnde Anteilnahme darauf zurück. Siehe auch STAUB 603.

98 Dass K 1981 Art. 13 I Satz 1 und 2 zu den Organisationsbestimmungen zu zählen ist, beweist schon, dass sinnvollerweise nur das Gesamtprogramm den darin gestellten Anforderungen entsprechen kann, nicht aber die einzelne Sendung. Siehe LARESE, Rechtsfragen 153: «Das bedeutet, dass von einer Verletzung der Konzessionsvorschriften nur gesprochen werden kann, wenn das Programm von den Richtlinien abweicht, nicht aber, wenn die einzelne Sendung ihnen nicht genügt. Dies ergibt sich unmissverständlich auch aus der Sachlogik, ist es doch undenkbar, dass jede einzelne Sendung zur staatsbürgerlichen Bildung beiträgt, das Bedürfnis nach Unterhaltung befriedigt, die nationale Einheit stärkt ..., um nur einige Anforderungen zu nennen.»

99 K 1981 Art. 6–10.

100 K 1981 Art. 11–16.

auf ihre Rechtsgrundlagen untersucht worden, die ziemlich direkt auf den Programminhalt Bezug nehmen. Wie schon bei den Konzessionsbestimmungen, die im Rahmen des faktischen Monopols als vertraglich zustandegekommen zu betrachten sind, weniger die Kompetenzgrundlagen an sich Probleme aufwerfen, sondern die Art und Weise der staatlichen Aufsicht¹⁰¹, so wird sich auch erweisen, dass die noch zu behandelnden Programmrichtlinien nicht darunter leiden, dass sie ohne Kompetenzgrundlagen erlassen worden wären, sondern darunter, dass die Programmaufsicht durch das EVED in den letzten Jahren einen zumindest umstrittenen Weg eingeschlagen hat¹⁰². Diese Programmrichtlinien bilden einen Bestandteil der Konzession, um zu verhindern, dass auch nicht mittels des Rundfunks die Erhaltung des «ordre public» verhindert wird, wobei der Begriff des «ordre public» «einerseits den eigentlichen Staatsschutz und andererseits die Bewahrung der sogenannten Polizeigüter» umfasst¹⁰³.

a) *Die Pflicht der SRG zur Ausstrahlung bestimmter Sendungen*

Die Konzessionsbehörde kann einerseits die Sendung behördlicher Erklärungen anordnen¹⁰⁴ und andererseits die SRG dazu verpflichten, – dringliche polizeiliche Bekanntmachungen und behördliche Alarmmeldungen auszustrahlen, – die Öffentlichkeit über Erlasse, deren Bekanntmachung im ausserordentlichen Verfahren erfolgt (Art. 6 Rechtskraftgesetz, SR 170.513.1), zu informieren¹⁰⁵.

Mit welchem Recht der Bundesrat diese Verfügungsmässig begründeten, hoheitlichen Anordnungen in die Konzession der SRG integriert hat, ist leicht zu ersehen, wenn man sich vor Augen hält, welchen Inhalt solche Sendungen haben können. Gemäss K 1981 Art. 13 IV ist an Meldungen zu denken wie etwa Strassenzustandsberichte, Vermisstmeldungen, Verkehrsstauungen infolge Bauarbeiten, Befahrbarkeit der Pässe, Blutspendenaufrufe u.a.m. Bei Bekanntmachungen im Sinne von K 1981 Art. 13 V kann es sich etwa um Warnungen vor Unfällen an die Autofahrer handeln, um die Information über Unwetterschäden und sonstige Katastrophen u.a.m. Diese unmittelbaren Einschränkungen der Programmgestaltungsfreiheit erfolgen im polizeilichen Interesse, und nicht nur die SRG, sondern auch jede andere potentielle Programmgesellschaft müsste sich diese Einengungen gefallen

101 Siehe vorne § 4 II D 1.

102 Siehe hinten § 6 IV A 3.

103 NEUPERT 139.

104 K 1981 Art. 13 IV. Siehe dazu auch VECCELIO 375f.

105 K 1981 Art. 13 V. Siehe dazu auch VECCELIO a.a.O.

lassen: sie finden ihre Ursachen folglich nicht im monopolartigen Status der SRG. Es ist nun ohne Zweifel auch der Bund verpflichtet, im Rahmen des Gesamtwohls polizeiliche Interessen wahrzunehmen¹⁰⁶. In diesem Sinne hat der Bundesrat gemäss BV Art. 102 Ziff. 10 für die innere Sicherheit der Eidgenossenschaft und für die Handhabung von Ruhe und Ordnung zu sorgen. Dazu gehört eben auch die Gewährleistung, dass das Volk mittels Radio und Fernsehen vor möglichen Angriffen auf Polizeigüter wie öffentliche Ordnung, Ruhe, Sittlichkeit, Ehre, Leib und Leben usw. geschützt wird¹⁰⁷.

Die Verpflichtung der SRG, solche Sendungen in ihre Programme aufzunehmen, bedeutet aber nicht, dass der Bundesrat die Ausstrahlung beliebiger behördlicher Meldungen veranlassen oder durchsetzen darf: Das Tätigwerden zum Schutze von Polizeigütern ist nämlich selber von strengen Voraussetzungen abhängig: Ein Polizeigut muss direkt und unmittelbar gefährdet sein, und die Massnahme (d.h. hier die behördliche Bekanntmachung via Rundfunk) muss verhältnismässig sein¹⁰⁸. Es kann deshalb von der SRG nicht verlangt werden, dass sie jede behördliche Information in ihre Darbietungen aufnimmt, deren Bekanntmachung zwar in einem allgemeineren, öffentlichen Interesse opportun erscheinen mag, nicht aber in einem spezifisch polizeilichen Interesse. Denn das Interesse, das der Bund (bzw. der Bundesrat) gemäss K 1981 Art. 13 IV und V zu schützen hat, ist nicht ein öffentliches, sondern ein eindeutig polizeiliches. Diese Unterscheidung ist deshalb wesentlich, weil öffentliches und polizeiliches Interesse nicht einfach gleichgesetzt werden dürfen¹⁰⁹: Polizeilich motivierte Eingriffe erfolgen wohl im öffentlichen Interesse, aber dies heisst insofern nicht viel, weil die gesamte Staatstätigkeit im öffentlichen Interesse liegt¹¹⁰, ja sogar viele private Aktivitäten¹¹¹. Es bleibt noch zu erwähnen, dass diese polizeilich motivierten Einschränkungen sich nicht mittels des technischen Regals auf Verfassungs- und Gesetzesgrundlagen stützen, sondern – wie vorne erwähnt¹¹² – auf BV Art. 102 Ziff. 10, der dem Bundesrat in den Schranken der allgemeinen Rechtsordnung ganz allgemein die Sorge für die innere Sicherheit der Eidgenossenschaft und für die Handhabung von Ruhe und Ordnung überträgt.

106 KORRODI 71.

107 Zu Polizeigütern und polizeilichem Interesse: FLEINER-GERSTER, Grundzüge 143ff.

108 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 143.

109 NEUPERT 143: «Nach der herrschenden Auffassung verkörpert das <öffentliche Interesse> die Interessen einer unbestimmten Vielzahl von Personen und umfasst als Oberbegriff staatlicher Eingriffsmotivation nicht nur die ausschliesslich negative Gefahrenabwehr zum Schutze des <ordre public>, sondern dient darüber hinaus zur Begründung sämtlicher Massnahmen im Hinblick auf politische, wirtschaftliche und soziale Bedürfnisse des Staates. Eine derart umfassende Formulierung eines Gemeinschaftsinteresses ... sprengt jedoch den Rahmen des Polizeibegriffes, ...».

110 Siehe KORRODI 73.

111 Siehe LARESE, Rechtsfragen 151.

112 Vgl. vorne in diesem Abschnitt.

b) *Positive und negative Anforderungen an den Inhalt der Programme*

Gemäss K 1981 Art. 13 I Satz 3 sind die Programme so zu gestalten, dass sie

- den Interessen des Landes dienen¹¹³,
- die nationale Einheit und Zusammengehörigkeit stärken¹¹⁴,
- die internationale Verständigung fördern¹¹⁵.

Gemäss K 1981 Art. 13 I Satz 4 sollen die Kurzwellensendungen die Bindungen zwischen den Auslandschweizern und der Heimat enger gestalten¹¹⁶ und die Geltung der Schweiz im Ausland fördern¹¹⁷.

Gemäss K 1981 Art. 13 II sind Sendungen unzulässig, die geeignet sind, die innere oder äussere Sicherheit des Bundes oder der Kantone¹¹⁸, ihre verfassungsmässige Ordnung¹¹⁹ und die völkerrechtlichen Beziehungen der Schweiz¹²⁰ zu gefährden¹²¹.

Die Anmerkungen, die zu diesen Einschränkungen der Programmgestaltung gemacht worden sind, weisen darauf hin, dass der Bundesrat diese Richtlinien in Übereinstimmung mit den ihm gemäss BV Art. 102 Ziff. 2, 3, 8, 9, 10 übertragenen Besorgungs-, Überwachungs- und Wahrungsbefugnissen formuliert hat. Diese Gebote und Verbote an die SRG sind deshalb einmal formell verfassungsmässig, da sie der Bundesrat entsprechend den ihm zustehenden Funktionen¹²² der SRG auferlegt hat. Er handelte insbesondere deshalb kompetenzmässig, weil die in Frage stehenden Bestimmungen unmittelbaren Verfügungscharakter¹²³ haben, d.h. im Rahmen der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit erlassen worden sind. Die Kompetenzen der Bundesversammlung in derselben Materie¹²⁴ sind damit nicht ver-

113 Vgl. den Wortlaut von BV Art. 102 Ziff. 8: «Er wahrt die Interessen der Eidgenossenschaft...».

114 Vgl. den Wortlaut von BV Art. 102 Ziff. 9: «Er wacht ... für die Behauptung der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz.»

115 Vgl. den Wortlaut von BV Art. 102 Ziff. 9: «Er wahrt die Interessen ... nach aussen, wie namentlich ihre völkerrechtlichen Beziehungen und besorgt die auswärtigen Angelegenheiten überhaupt.»

116 Vgl. oben Anm. 115 («... und besorgt die auswärtigen Angelegenheiten überhaupt.»)

117 Vgl. ebenfalls Anm. 115 oben.

118 Vgl. den Wortlaut von BV Art. 102 Ziff. 9: «Er wacht für die äussere Sicherheit ...» und jenen von BV Art. 102 Ziff. 10: «Er wacht für die innere Sicherheit ...».

119 Vgl. den Wortlaut von BV 102 Ziff. 2: «Er hat für die Beobachtung der Verfassung ... des Bundes ... zu wachen;» und BV Art. 102 Ziff. 3: «Er wacht für die Garantie der Kantonalverfassungen.»

120 Vgl. den Wortlaut von BV Art. 102 Ziff. 8: «Er wahrt .s. ihre völkerrechtlichen Beziehungen ...».

121 Siehe auch KRV Art. 6 III.

122 Siehe FLEINER/GIACOMETTI 32 und vgl. vorne § 2 IV B.

123 «Unmittelbaren Verfügungscharakter», weil auch der vertragsmässig begründete Teil als Bestandteil der Konzession (mittelbaren) Verfügungscharakter hat. Vgl. vorne § 3 I A.

124 Vgl. BV Art. 85 Ziff. 2, 6, 7, 8.

letzt worden¹²⁵. Wenn allerdings mehrere Programmgesellschaften definitiv (und nicht nur wie heute lediglich versuchsweise gemäss KRV) in den Genuss des Benützungsrechts der bundeseigenen Sendeanlagen kämen, erhielten diese Programmbestimmungen einen generell-abstrakten Charakter, und ihr Erlass fiele gemäss BV Art. 85 in den Kompetenzbereich der Bundesversammlung. Diese Schlussfolgerung deutet übrigens daraufhin, dass die Erteilung von Radio- und Fernsehsendekonzessionen besser von der Bundesversammlung an die Hand genommen werden sollte¹²⁶. Die Programmrichtlinien gemäss K 1981 Art. 13 I Satz 3 und 4 und gemäss II sind aber nicht nur formell, sondern auch materiell verfassungsmässig. Diese Bestimmungen des Bundesrates stützen sich nämlich auf verschiedene Kompetenzartikel zu Gunsten des Bundes, die man inhaltlich durchaus unter dem Oberbegriff eines «politischen Machtregals» zusammenfassen kann, wie Engel es tut¹²⁷. Es handelt sich im einzelnen um folgende Verfassungsbestimmungen:

- BV Art. 5 (Gewährleistung der kantonalen Verfassungen).
- BV Art. 8 (Recht des Bundes zur Kriegserklärung); mit dem Recht zur Kriegserklärung ist dem Bund das stärkste Mittel in die Hände gelegt worden, um gemäss BV Art. 2 die Unabhängigkeit gegen aussen zu sichern. Die Wahrung der Unabhängigkeit gegen aussen steht dem Bund zudem als Bundeskompetenz zu, und zwar nicht nur als stillschweigende¹²⁸, sondern gemäss BV Art. 15 und 19 auch als ausdrückliche¹²⁹.
- BV Art. 16 (Gestörte Ordnung im Innern); in dieser Bestimmung wird sogar direkt auf BV Art. 102 Ziff. 10 bezuggenommen.
- Die Wehrartikel (besonders BV Art. 18–20 und Art. 22^{bis}); die Wehrartikel sind die logische Konsequenz von BV Art. 8, denn wenn der Bund für die Kriegserklärung zuständig ist, dann muss er auch über die Mittel der Landesverteidigung verfügen können¹³⁰.

Wenn nun dem Bund zur Sicherung von Ruhe und Ordnung im Innern und zur Wahrung der Unabhängigkeit gegen aussen die wirksamsten

125 FLEINER/GIACOMETTI 791: «Auf Grund der erwähnten Verfassungsvorschriften liegt dem Bundesrat in den betreffenden Polizeimaterien – unter Vorbehalt der Kompetenzen der Bundesversammlung – nur die Verwaltungs- und Regierungstätigkeit ob. Darauf deuten die Ausdrücke «Wachen» und «Sorgen» im Art. 102 Ziff. 9 und 10 BV klar hin.»

126 So wurden in Deutschland die Rundfunkanstalten im Wege legislativer Organschöpfung errichtet. Siehe BERENDES 85.

127 ENGEL 72: «... ob sich aus der schweizerischen Bundesverfassung ein politisches Machtregal und damit sogar die Verpflichtung zur Beeinflussung der politischen Sendetätigkeit ergibt.»

128 BURCKHARDT, Kommentar 678.

129 FLEINER/GIACOMETTI 73 Anm. 33: «Die Zuständigkeit des Bundes für die äussere Sicherheit und Unabhängigkeit des Landes zu sorgen, ergibt sich aber meines Erachtens klar aus Art. 19 sowie auch aus Art. 15 BV; sie ist dort nicht nur angedeutet.»

130 Siehe ENGEL 79.

Mittel – nämlich die militärischen – anvertraut worden sind, folgt wohl daraus, dass ihm die Benützung weniger weitreichender Mittel zusteht, wenn ihm dies notwendig erscheint¹³¹.

Diese Bundeskompetenzen sind nun der Schlüssel zu einem richtigen Verständnis der in Frage stehenden Programmrichtlinien, verpflichten doch die obgenannten Verfassungsartikel zu Massnahmen, wenn der Staat in ihrem Sinne in Gefahr ist. Daraus wird ersichtlich, dass der Bund gerade auf den Rundfunk Einfluss nehmen muss, da er in der Lage ist, innere Unruhen und zwischenstaatliche Spannungen zwar nicht gerade zu erzeugen, aber doch zu verschärfen¹³². Der Rundfunk ist nämlich ein politisches Machtmittel ersten Ranges¹³³. Nicht nur Tagesschau, Nachrichten, politische Magazine und Diskussionen, sondern auch Spielfilme, Theaterstücke, Kabarettprogramme, ja sogar musikalische Darbietungen und Werbungen, d.h. nahezu jede Sendung kann zu innen- oder aussenpolitischen Schwierigkeiten führen, mit denen dann der Bund fertigwerden muss. Es gibt somit fast keine «politisch unverdächtigen» Sendungen. Der Rundfunk ist also nicht nur deshalb ein eminent politisches Instrument, weil das konsumierende Publikum in seiner politischen Willens- und Meinungsbildung durch Sendungen aller Art¹³⁴ beeinflusst wird, sondern auch deshalb, weil er die Tendenz in sich trägt, staatsgefährlich zu sein. Daher muss der Bund im Rahmen seiner formellen und materiellen Kompetenzen auf den Programminhalt einen bestimmten Einfluss nehmen¹³⁵. Die Tatsache, dass er mit dem «milderen Mittel» der Einflussnahme auf den Rundfunk¹³⁶ sich möglicherweise den Einsatz massiverer Mittel¹³⁷ zur Sicherung von Ruhe und Ordnung ersparen kann, deutet aber auch schon die Richtung an, in welche sich der bundesrätliche Einfluss bewegen sollte:

– In ruhigen, normalen Zeiten sollten die inhaltlichen Programmanforderungen lediglich den Stellenwert einer ständigen Mahnung an die SRG einnehmen, ihre Stellung nicht mit Sendungen zu missbrauchen, die die

131 FLEINER/GIACOMETTI 77: «Wenn der Bund eine ausdrückliche Kompetenz besitzt, so darf er daraus diejenigen Kompetenzen ableiten, die zur Erreichung der von der ausdrücklichen Zuständigkeitsbestimmung erstrebten Zwecke notwendig erscheinen.»

132 Siehe dazu UB Jugendunruhen.

133 ENGEL 71: «... Rundfunk- und Fernsehwesen sei vorrangig charakterisiert von seiner politischen Effektivität und damit ein Machtmittel ersten Ranges.»

134 Wobei gewisse Unterhaltungssendungen dies in viel ausführlicherem Masse können als politische Rundfunksendungen (näheres dazu: FLEINER-GERSTER, Organisation 694). Siehe auch Kommission GYGI 33: «Meinungsbildung geschieht nicht bloss im politischen Kommentar oder in der Analyse. Sie vollzieht sich ebenso in Hörspielen, Filmen ...».

135 KOPP, Elemente 85: «Die modernen Mittel der Kommunikation können ... in gefährlichster Weise verwendet werden auch gegen jede etablierte Ordnung.»

136 Z.B. Verbot einer Diskussionssendung zwischen einander bekämpfenden Gruppen, um darauffolgende Ausschreitungen zu vermeiden.

137 Beim Beispiel in Anm. 136 müsste der Bund nämlich im schlimmsten Fall mit Truppen eingreifen.

innere Ruhe und Ordnung oder die Unabhängigkeit gegen aussen gefährden könnten. Vereinzelt Missbrauch könnte der Bundesrat mit polizeilich motivierten Eingriffen begegnen. Es muss dem Bund dabei darum gehen, mit den konzessionsrechtlichen Eingriffen operieren zu können, d.h. im schlimmsten Fall, bei dauernder und schwerer Missachtung der Programmrichtlinien, die Konzession gemäss K 1981 Art. 27 zu widerrufen. Auch wenn gerade K 1981 Art. 13 II stark an die Tatbestände von StGB Art. 265ff. und 296ff. erinnert, geht es nicht darum, «dass mit diesem Absatz 2 nur auf die ohnehin verbotenen Tatbestände des Strafgesetzbuches aufmerksam gemacht werden soll¹³⁸.» Ginge es dem Bund darum, Programmverantwortlichen oder SRG-Mitarbeitern mit diesen Programmrichtlinien ihre besondere Eignung, diese Straftatbestände zu erfüllen, vor Augen zu halten, dann hätte er mit der K 1981 nicht auf ein wesentlich wirksameres Druckmittel auf die SRG-Angestellten verzichtet, nämlich auf jenes, via Aufsichtsbehörde aus schwerwiegenden Gründen die disziplinarische Massregelung derselben zu verlangen¹³⁹.

- Aber erst in Krisenzeiten werden diese Programmrichtlinien ihrer eigentlichen Funktion gerecht, denn erst dann gewinnen sie jene Bedeutung, die ENGEL in ihnen sieht, wenn er schreibt, Art. 13 der Konzession sei als Notstandsnorm zu verstehen¹⁴⁰. In Notstandszeiten muss nämlich der Bund auch bezüglich des Rundfunks seinen Garantiefunktionen nachkommen, die ihm gemäss BV Art. 5, 8, 15, 16, 18–20 und 22^{bis} obliegen¹⁴¹.

c. *Die Sonderbestimmung von K 1981 Art. 13 III*

K 1981 Art. 13 III hält fest, dass

- niemand Anspruch auf Verbreitung bestimmter Werke und Ideen durch Radio und Fernsehen besitzt und
- niemand Anspruch auf die Benützung des Materials und der Einrichtungen der SRG und PTT geltend machen kann¹⁴².

Der fehlende Anspruch auf die Benützung des Materials und der Einrichtungen ergibt sich bei der PTT aus der Konzessionsordnung¹⁴³ und bei der SRG aus ihren Eigentumsrechten¹⁴⁴. Der fehlende Anspruch auf das sogenannte Recht auf Antenne lässt sich mit der tatsächlichen Unmöglich-

138 Siehe LARESE, Rechtsfragen 154.

139 Siehe noch K 1964 10 III.

140 ENGEL 139.

141 HUBER, Gutachten II, 66: «Eine solche Überwachung bleibt jedoch sozusagen im Hintergrund. Sie ist nur für äusserste und aussergewöhnliche Fälle berechnet, ...»

142 Zum Recht auf Antenne: HUBER, Gutachten III, 40f. VECCELIO 375ff., MORAND 195f.

143 Siehe vorne § 3 II C.

144 Siehe K 1981 Art. 18 I.

keit erklären, jedermann die Studios voraussetzungslos zur Verfügung zu stellen.

3. *Schlussbemerkung*

Diese Ausführungen sollen nicht als Versuch gewertet werden, dem Bund auf Umwegen doch wieder eine Programmhoheit zuzugestehen, die er vor allem wegen fehlender Gesetzesgrundlagen gar nicht haben kann. Da die Einhaltung der Konzession Gegenstand der Aufsicht ist¹⁴⁵, mithin die Einhaltung der Programmvorschriften Gegenstand der Programmaufsicht, musste auf die Problematik der Rechtsgrundlagen der Konzession eingegangen werden. Wenn vor allem K 1981 Art. 13 I und II sich auf Bundeskompetenzen stützen können, sagt das vielleicht etwas darüber aus, in welchem Rahmen sich die Programmaufsicht abspielen sollte, solange sich BV und Gesetze über den Programmbereich ausschweigen: In Anbetracht der gegebenen Rechtsgrundlagen müsste die Aufsicht von einem staatsunabhängigen Programmdienst ausgehen, d.h. K 1981 Art. 13 I und II müssten als Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit betrachtet werden, Einschränkungen denen übrigens auch die Presse – wenn auch in anderer Form – unterliegt¹⁴⁶. Die tatsächlich entwickelte Praxis der Programmaufsicht durch das EVED lässt allerdings nicht auf dieselbe Interpretation der Programmrichtlinien und auf dieselbe Auffassung über die Rechtsgrundlagen der in Frage stehenden Konzessionsbestimmungen schliessen: Das EVED geht nämlich davon aus, dass die SRG einen öffentlichen Dienst versieht und die SRG-Mitarbeiter lediglich in diesem Rahmen einen bestimmten Ermessensspielraum besitzen.

145 K 1981 Art. 25: «Das EVED ist mit der Aufsicht über die Einhaltung der Konzession betraut. ...». (Auszeichnung durch den Schreibenden.)

146 GYGI, Grundlagen 24: «Ein Freiheitsrecht vermittelt gewollte private Eigenmacht und Ungebundenheit als Grundsatz und Ausgangspunkt. Die Presse etwa hat ... niemandem Rechenschaft abzulegen – sofern nicht gerade strafbare Äusserungen getan werden – ...».

§ 5 Die Programmaufsicht im Rahmen der Verwaltungskontrolle

I. Vorbemerkungen

A. *Die Stellung von Radio und Fernsehen innerhalb der Massenmedien*

Innerhalb der Massenmedien besitzen Radio und Fernsehen eine überragende Stellung. Weder Presse¹ noch Film eignen sich in gleich starkem Masse, auf Ansichten, Meinungen und Meinungsbildung des anvisierten Publikums einen nachhaltigen Einfluss auszuüben². Schon in zahlenmässiger Hinsicht kann dies augenfällig dargelegt werden: Bewegen sich z.B. die Auflagen der bestverkauften Tageszeitungen in der Schweiz um die 200 000 Exemplare, konnte am 19. Mai 1981 der zweimillionste Fernsehempfangskonzessionär gefeiert werden³. Aber nicht nur im Hinblick auf die Quantität, sondern auch im Hinblick auf die Qualität ergeben sich augenfällige Unterschiede: Bild und Ton vermögen einmal gegenüber dem geschriebenen Wort⁴ eine besondere Glaubwürdigkeit zu erwecken⁵, sie vermitteln einen sehr intensiven Grad von Wirklichkeitsbezug, Unmittelbarkeit und Aktualität⁶. Dann wird diese Glaubwürdigkeit noch durch die monopolartige Stellung des Rundfunks untermauert, die er in den meisten Staaten besitzt: mit ihr scheint eine besondere Achtung der Objektivität und Ausgewogenheit einherzugehen. Kurz: Der Einfluss von Radio und Fernsehen⁷ auf das programmkonsumierende Publikum ist enorm⁸.

Es ist nun grundsätzlich davon auszugehen, dass der Programmdienst staatsunabhängig gestaltet werden soll: Dies bestätigt nicht nur die

1 Kommission GYGI 14, 19, 33, AUBERT, Zusatzbericht 12.

2 Zur Meinungsbildung mittels der Medien im allgemeinen und dem Fernsehen im besonderen: FURGLER 229ff. Allerdings wird noch oft angenommen, für die Meinungsbildung sei vor allem die Presse massgebend: Siehe dazu KOPP, Elemente 72.

3 Siehe Bericht im «Walliser Boten» vom 20. Mai 1981.

4 Siehe die oft gebrauchte Redewendung «Lügen wie gedruckt».

5 ENGEL 8.

6 RIKLIN, Programmfreiheit 6: «Einerseits erwecken Radio und insbesondere Fernsehen durch Akustik und bildliche Darstellungen den Eindruck besonderer Aktualität, besonderer Unmittelbarkeit und besonderer Dokumentiertheit.» Vgl. zur Wirkung der Massenmedien im allgemeinen: STAIGER 16ff.

7 Siehe zu Bedeutung, Tragweite und Gewicht von Radio und Fernsehen auch HUBER, Gutachten II, 3ff.

8 So führt auch BGE 98 Ia 81f. aus: «Die Einflussmöglichkeiten des Fernsehens sind jedoch weit grösser als jene einer Zeitung, die einer bestimmten politischen Gruppe nahesteht. Der Grund dafür liegt einerseits im Wesen des Fernsehens selbst, dessen Sendungen den Zuschauer unmittelbar anzusprechen vermögen, anderseits in rechtlichen Umständen, da das Fernsehregal dem Bund zusteht, der der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) letztmals am 27. Oktober 1964 die Monopolkonzession zur Ausstrahlung von Fernsehsendungen erteilt hat.»

jetzige Konzession der SRG⁹, auch de lege ferenda müsste die Staatsunabhängigkeit desselben verankert werden. Das heisst aber keineswegs, dass der Staat sich überhaupt nicht in die Programmtätigkeit einmischen sollte¹⁰. Die Staatsunabhängigkeit darf nicht verabsolutiert werden¹¹. Faktisch ist dies ja auch nicht geschehen, soweit dem Bund durch die zweimalige Verwerfung eines Verfassungsartikels über Radio und Fernsehen nicht die Hände gebunden worden sind. So ist halt auf gesetzgeberischer Ebene zwar eine staatliche Einflussnahme bis heute verhindert worden; aber die Aufsicht durch Exekutive und Justiz – ja sogar mittelbar durch die Legislative – hat dieses Vakuum ziemlich wettgemacht bzw. ausgefüllt.

B. Die Einstufung der SRG als Behörde

Zwar wurde durch die Übertragung der Programmgestaltung an die SRG – d.h. an eine privatrechtlich organisierte Gesellschaft¹² – der Programmbetrieb grundsätzlich aus der allgemeinen Staatsverwaltung ausgegliedert¹³. Trotzdem muss von Programmaufsicht im Rahmen der Verwaltungskontrolle gesprochen werden, da die SRG als Behörde qualifiziert worden ist, so vor allem in BGE 104 Ib 239ff. Die SRG unterliegt deshalb bezüglich der Programme nicht einer einfachen «Untertanenaufsicht», d.h. einer allgemeinen Aufsicht des Staates über die Einhaltung der allgemeinen Rechtsordnung (besonders Straf- und Zivilrechtsnormen)¹⁴, wie sie etwa Larese zu wünschen scheint¹⁵, sondern einer «Staatsaufsicht im engeren Sinne», die sich auf die selbständigen Glieder in der staatlichen Organisation erstreckt¹⁶.

Diese Einstufung hat überdies zur Folge, dass sie zum Erlass von (anfechtbaren) Verfügungen berechtigt ist, und der Bürger mithin gemäss VwVG Art. 44ff. die Möglichkeit hat, bestimmte Entscheide der SRG mit Verwaltungsbeschwerde anzufechten. Die Veranstaltung einer bestimmten Sendung und damit auch die Programmgestaltung an sich haben allerdings

9 Siehe vorne § 3 II D 2 (besonders Anm. 172 und 173) und § 4 II D 1.

10 Siehe vorne § 3 II B: Kommission GYGI 27f.: «Ob dem Drang nach Unabhängigkeit gegenüber dem Staat und sozialen Gewalten droht in Vergessenheit zu geraten, dass Radio und Fernsehen selbst eine Macht darstellen, die in der Ausübung beschränkt und kontrolliert werden muss.»

11 RIKLIN, Programmfreiheit 49: «Sonst bestände die Gefahr, dass zufolge dieser hermetischen Abschliessung entweder eine nicht minder gefährliche Exklusivität der Funktionäre der Programmorganisation entstehen könnte oder aber private Kräfte das staatlichen Vakuum ausnützen würden, um in unzulässiger Weise den Programmdienst zu beeinflussen.»

12 Siehe Statuten SRG 1979 Art. 1 I.

13 MÜLLER 238.

14 BERENDES 27.

15 LARESE, Rechtsfragen.

16 BERENDES a.a.O.

keinen Verfügungscharakter. Was das Bundesgericht und das EVED mit diesem Entscheid sicher auch bezweckten, nämlich den Programmschaffenden und schliesslich der SRG selbst die Programmautonomie zu erhalten, bleibt aber Illusion. Weder die Programmunabhängigkeitsbeteuerungen des Bundes noch diejenigen der SRG sollten darüber hinwegtäuschen. Die SRG bleibt auch als Programmveranstalterin Behörde, auch wenn sie als solche nicht in Erfüllung ihr übertragener öffentlichrechtlicher Aufgaben des Bundes verfügt. Diese Einstufung der SRG als Behörde ist aber nicht richtig, da die SRG keine öffentlichrechtliche Aufgabe des Bundes wahrnimmt¹⁷, und die Wahrnehmung einer öffentlichrechtlichen Aufgabe des Bundes gemäss VwVG Art. 1 II lit. e unabdingbare Voraussetzung für den Behördencharakter der SRG wäre. Was der Bund mit der Einstufung der SRG als Behörde erreichen wollte, ist leicht ersichtlich: Gemäss VwVG Art. 71 richten sich Aufsichtsbeschwerden ausdrücklich gegen Behörden. Die bestehende Programmaufsichtspraxis konnte sich folglich nur darum entwickeln, weil die SRG als Behörde aufgefasst wurde.

C. *Zu den Begriffen der Aufsicht und der Kontrolle*

Der Begriff «Aufsicht» sagt im Grunde wenig aus. Schon das Nebeneinanderstellen von «Kontrolle» und «Aufsicht»¹⁸ lässt einem bewusst werden, wie auswechselbar solche Begriffe in ihrer Benützung sind¹⁹.

Immerhin klingt in «Kontrolle» etwas Retrospektives mit, «die nachträgliche Überprüfung eines Sachverhaltes»²⁰, während «Aufsicht» etwas Zukunftsweisendes enthält, «ein Sorgen und Besorgen in die Zukunft hinein»²¹.» Zusätzlich setzt «Aufsicht» vom Begriff her ein Über- und Unterordnungsverhältnis voraus, währenddem bei der «Kontrolle» Kontrollierende und Kontrollierte durchaus auf derselben Stufe stehen können²². Bezüglich der Programmaufsicht durch die Aufsichtsbehörde (EVED) unterscheidet der Bundesrat zwischen der Programmkontrolle, die von Amtes wegen erfolgt, und dem Beschwerdewesen, bei welchem die Programmaufsicht auf Veranlassung Dritter geschieht²³.

Das Problem im Gebrauch dieser Begriffe ergibt sich nun daraus, dass einmal die Gesetzessprache beide Begriffe oft synonym verwendet²⁴.

17 Vgl. vorne § 3 II B, § 4 II C 2 und hinten § 6 IV B 4b.

18 BERENDES verwendet für beide den Oberbegriff «Überwachung» (26).

19 HUNZIKER 23: «Die Ausdrücke «Aufsicht» und «Kontrolle» sind heute im täglichen Sprachgebrauch fast nicht mehr zu unterscheiden und werden ohne Bedenken vertauscht, sie sind synonym.»

20 BÄUMLIN 231.

21 Derselbe 232.

22 BERENDES 25.

23 BBl. 1981 III 107.

24 BERENDES a.a.O.

So müsste in BV Art. 85 Ziff. 11 von Kontrolle und nicht von Oberaufsicht der Bundesversammlung über die eidgenössische Verwaltung und Rechtspflege die Rede sein, denn die parlamentarische Oberaufsicht besteht im wesentlichen in der nachträglichen Überprüfung der Tätigkeit der beiden anderen Gewalten, und die Bundesversammlung ist dem Bunderat und auch dem Bundesgericht zwar rechtlich übergeordnet²⁵, in Wirklichkeit aber mit ihnen gleichrangig. Weiter besteht etwa die Aufsicht des EVED über die Einhaltung der Konzession der SRG nicht nur in einem Sorgen und Besorgen in die Zukunft hinein, sondern – gerade was die Programmaufsicht anbelangt – auch in einem nachträglichen Überprüfen. Man denke nur an die Praxis der Programmaufsicht auf Grund von Aufsichtsbeschwerden. Im Rahmen dieser Arbeit wird deshalb unter Programmaufsicht jegliche mittelbare sowie unmittelbare Programmaufsicht und Programmkontrolle des Bundes im Rahmen der Verwaltungskontrolle verstanden, die den Programmdienst beeinflussen.

II. Die Programmaufsicht innerhalb der Verwaltungskontrolle des Bundes

A. Der Umfang der Verwaltungskontrolle

Die Verwaltungskontrolle wird einerseits von Amtes wegen und andererseits auf äusseren Anstoss des Bürgers hin wahrgenommen²⁶ und umfasst als Begriff die Kontrolle des Parlaments über die Regierung und Verwaltung, die Aufsicht der Regierung über die Geschäftsführung aller Beamten und Angestellten, die Aufsicht durch das höhere Gemeinwesen²⁷ und die Verwaltungskontrolle im Anfechtungsstreitverfahren²⁸ durch Organe innerhalb der Verwaltung (verwaltungsinterne Verwaltungsrechtspflege) und durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit²⁹ (verwaltungsexterne, gerichtliche oder justizielle Verwaltungsrechtsrechtspflege). Sie beruht demnach auf drei Säulen, nämlich auf der parlamentarischen, der gerichtlichen und der verwaltungsinternen Kontrolle³⁰. Diese Gliederung ist gerade im Hinblick auf die Programmaufsicht zweckmässig. Wie HUNZIKER ausführt, wird durch die

25 BV Art. 71.

26 SCHWARZENBACH 132.

27 SCHWARZENBACH 133.

28 HUNZIKER 12.

29 GYGI, Beschwerdebefugnis 476: «Von der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird neben dem Individualrechtsschutz zusätzlich die Gewährleistung des objektiven Rechts – der richtige Gang der Verwaltung – sowie die Fortbildung des Verwaltungsrechtes erwartet.»

30 HUNZIKER 21.

Verwaltungsrechtspflege *auch* eine Kontrolle der Verwaltungstätigkeit – allerdings im Einzelfall – ausgeübt; darum bildet sie ebenfalls Bestandteil der Verwaltungskontrolle³¹. In diesem Sinne kann nicht nur die justizielle Verwaltungskontrolle als Aufsicht aufgefasst werden³², sondern auch die verwaltungsinterne Verwaltungsrechtspflege³³.

Aus dem Gesagten ist ersichtlich, dass verschiedene Bundesbehörden im Rahmen der Verwaltungskontrolle Programmaufsichtsfunktionen ausüben. Deshalb ist neben einer vorgängigen Präzisierung, was im Zusammenhang mit dieser Arbeit unter Bund zu verstehen ist, auf die einzelnen Bundesbehörden, die Programmaufsicht wahrnehmen, einzugehen.

B. Der Begriff des Bundes und die Programmaufsichtsorgane des Bundes im Rahmen der Verwaltungskontrolle

1. Der Begriff des Bundes

Man ist gemeinhin geneigt, unter «Bund» vorweg die Exekutive³⁴, d.h. die Regierung³⁵ und Verwaltung zu verstehen. Unter dem Gesichtspunkt der Gewaltentrennung tritt aber neben die Exekutive die Bundesversammlung³⁶ als Legislative und das Bundesgericht³⁷ als Judikative. Sodann umfasst der Bund unter dem Gesichtspunkt der föderalistischen Idee die Kantone, die im Rahmen von BV Art. 3 souverän sind. Wenn nun in der Folge von Bund geredet wird, sind damit die Bundesbehörden³⁸ gemeint, soweit sie Programmaufsicht ausüben, d.h. Bundesrat (und EVED), Bundesversammlung und Bundesgericht.

2. Die Programmaufsichtsorgane des Bundes

Alle drei Bundesbehörden haben im Rahmen der Verwaltungskontrolle Programmaufsicht ausgeübt und damit zum staatlichen Einfluss auf die Programme beigetragen. Diese Beiträge dürfen aber nicht im Rahmen der klassischen Gewaltenteilung gesehen werden, denn weder ist der Bun-

31 HUNZIKER 20; anderer Auffassung: GYGI, Verwaltungsrechtspflege 22: «Die Verwaltungsrechtspflege steht jedoch als Institution selbständig neben der Verwaltungskontrolle. Beide sind notwendig; keine kann die andere ersetzen.»

32 Siehe hinten § 6 II.

33 Siehe hinten § 6 IV B.

34 Siehe etwa RIKLIN, Programmfreiheit 50: «Hinsichtlich der Exekutive meint HUBER, Programmfreiheit bedeute nicht, dass jegliche Kontrolle des Programmdienstes durch den Bund (gemeint ist hier offenbar die Exekutive) ausgeschlossen sei.»

35 Bzw. der Bundesrat: BV Art. 95ff.

36 BV Art. 71ff.

37 BV Art. 106ff.

38 Mit Ausnahme der Bundeskanzlei.

desrat auf die Gesetzesausführung noch die Bundesversammlung auf die Gesetzgebung und das Bundesgericht auf die Rechtsprechung beschränkt. So ist etwa die Gesetzgebung nicht nur Sache von National- und Ständerat³⁹, und die Aufsicht über die Bundesverwaltung sowie über Organisationen ausserhalb derselben, «soweit sie in Erfüllung ihnen übertragener öffentlichrechtlicher Aufgaben des Bundes verfügen⁴⁰», obliegt nicht nur dem Bundesrat, sondern auch der Bundesversammlung⁴¹.

Der Einfluss des Bundes auf die Programme macht sich nun in erster Linie in der Konzession der SRG selber (d.h. in deren Erteilung und inhaltlichen Gestaltung durch den Bundesrat) bemerkbar, da ein Rundfunkgesetz nach wie vor fehlt. In zweiter Linie zeigt sich sein mittel- und unmittelbarer Einfluss in den verschiedenen Aufsichtsfunktionen, die er wahrnimmt.

Mit der unmittelbaren Aufsicht über die Einhaltung der Konzessionsbestimmungen und somit auch über die Respektierung der Programmrichtlinien ist mit der K 1981 ausdrücklich das eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement betraut worden⁴²; diese Regelung hatte schon früher Geltung⁴³. Vor 1953 fungierte die PTT-Generaldirektion als Aufsichtsorgan, und sie hatte sich damit auch mit der Einhaltung der Programmrichtlinien zu beschäftigen⁴⁴. Die Konzession der SRG umschreibt zwar nicht näher, welcher Art die Aufsicht über die Konzessionseinhaltung ist; wenn man aber die weitgehenden Einflussmöglichkeiten der Konzessionsbehörde, d.h. des Bundesrates berücksichtigt, dann erweist sich eine blossе Rechtsaufsicht, also eine Sicherstellung und Überwachung der Einhaltung der Konzessionsbestimmungen als genügend – mindestens was die Einhaltung der Programmvorschriften betrifft, denn der Programmdienst ist grundsätzlich Sache der SRG und ihrer Mitgliedgesellschaften. Die Aufsicht des EVED über die Einhaltung der Programmrichtlinien erweist sich aber nicht als einzige Aufsicht, mittels derer der Bund auf Programmherstellung und -gestaltung Einfluss nehmen kann. Es gibt nämlich daneben eine Reihe weiterer Aufsichtsmöglichkeiten des Bundes, die geeignet sind, den an sich staatsunabhängigen Programmdienst gewissen Einschränkungen zu unterwerfen. Denn Aufsicht kann in verschiedene Richtungen ausgeübt werden. Sie kann als Rechtsaufsicht die Respektierung rechtlicher Vorschriften zum Gegenstand haben, als Aufsicht über die Wirtschaftlichkeit die Zweckmäs-

39 Siehe BÄUMLIN 229: «Eine Funktion wie etwa die Gesetzgebung vollzieht sich überhaupt nicht aus *einer* Kompetenz heraus, sei dies nun *diejenige* des Parlaments oder einer anderen Behörde.»

40 VwVG Art. 1 II e.

41 Siehe hinten § 6 I.

42 K 1981 Art. 25.

43 RK 1953 Art. 4, FK 1955 Art. 12, FK 1957 Art. 4, RK 1959 Art. 4, K 1964 Art. 4, alle in Verbindung mit dem nicht veröffentlichten Bundesratsbeschluss vom 13. 10. 1953.

44 RK 1931 § 4 II, RK 1936 § 4 II, FK 1952 Art. 8.

sigkeit des wirtschaftlichen Handelns der beaufsichtigten Stellen und schliesslich als politische Aufsicht die Übereinstimmung der Verwaltungstätigkeit mit bestimmten politischen Grundsätzen⁴⁵.

In diesem Sinne erscheint die Verbindung von Aufsichtsfunktionen mit der Bundesversammlung und dem Bundesrat sicher als normal⁴⁶: Diese beiden Behörden üben denn ihre Aufsicht auch dauernd aus; sie intervenieren von sich aus oder auf Anzeige hin⁴⁷. Die richterliche Behörde hingegen «ist mit der Verwaltung nur fallweise, nicht kontinuierlich, sondern auf Beschwerde oder Klage hin befasst.»⁴⁸ So beurteilt das Bundesgericht einen Streit und will die Einhaltung der Gesetze sichern. In diesem Sinne praktiziert es aber auch Aufsicht, vor allem indem es Rechtsunsicherheiten aus dem Wege räumt.

Die vom EVED wahrgenommene unmittelbare Programmaufsicht kann demnach nicht isoliert gesehen werden, denn zwischen dieser und den übrigen Programmbeeinflussungsmöglichkeiten des Bundes – besonders jener mittels Konzession – bestehen Abhängigkeiten, die nicht ausser Acht gelassen werden dürfen.

Die Tatsache, dass alle drei Bundesbehörden in der einen oder anderen Form den Programmdienst beaufsichtigen, soll aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass jede von ihnen dies von einer anderen Warte aus tut. Allen dreien ist gemeinsam, dass sie beaufsichtigen bzw. kontrollieren. Programmherstellung und -gestaltung präsentieren sich demnach als «kontrolliertes Handeln ..., das sich in bezug auf seine Ziele und Methoden von einem Gegenüber rechtfertigen muss⁴⁹.» Dieses Gegenüber⁵⁰ kontrolliert letztlich im Interesse und als Stellvertreter der Öffentlichkeit⁵¹. Dessen muss man sich bewusst sein, wenn die Programmaufsicht sowohl mit der Exekutive als auch mit der Legislative und Judikative in Verbindung gebracht wird.

III. Die Programmaufsicht ausserhalb der Verwaltungskontrolle des Bundes

Es ist nicht nur der Bund, der im Rahmen der Verwaltungskontrolle den Programmdienst beeinflusst. Einerseits besteht ein SRG-internes

45 Siehe ADAMOVICH/FUNK 332.

46 GRISEL, Pouvoir 49: «le pouvoir de surveillance appartient aux autorités législatives ou exécutives;».

47 GRISEL, Pouvoir 50.

48 BÄUMLIN 241.

49 BÄUMLIN 240.

50 Bundesversammlung, Bundesgericht, Bundesrat und EVED.

51 HUNZIKER 13: «Dass der Bürger ein lebhaftes Bedürfnis nach Kontrolle einer ihm immer fremder und sogar unheimlich werdenden Macht verspürt, ...».

Kontrollsystem, an deren Spitze der Generaldirektor der SRG steht, der innerhalb der Gesellschaft als oberste Instanz über die Zulässigkeit der Darbietungen zu wachen hat⁵²; daneben existiert ein Forschungsdienst der SRG⁵³ und bis zur Errichtung einer unabhängigen externen Beschwerdeinstanz⁵⁴ ein gesellschaftsinternes Beschwerdeverfahren in Programmfragen, für das die Trägerschaft zuständig ist⁵⁵. Andererseits übt die Öffentlichkeit mittels Kritik und Reklamationen, die letztlich ihren Ausdruck auch in Presseartikeln und parlamentarischen Vorstössen finden, einen nicht zu unterschätzenden Einfluss auf die Programme aus. Schliesslich wäre noch auf die Aufsichtsrechte besonderer Natur hinzuweisen, wie sie etwa Polizeiorganen oder Zivilgerichten zustehen⁵⁶. Hier interessiert aber nur, was mittel- oder unmittelbar vom Bund aus im Rahmen der Verwaltungskontrolle als Einflussnahme auf die Programmgestaltungsfreiheit der SRG angesehen werden kann.

52 Siehe K 1981 Art. 11 I und Statuten SRG 1979 Art. 18 I.

53 BBl. 1981 II 889: «Die Befragungen des Forschungsdienstes geben Aufschluss über die Beachtung von Radio- und Fernsehsendungen und über die Reaktionen, die sie auslösen.»

54 Statuten SRG 1979 Art. 38. Siehe die Botschaft zur Schaffung dieser unabhängigen Beschwerdeinstanz (BBl. 1981 III 105ff.).

55 Wobei eine solche gesellschaftsinterne Aufsicht eine externe Programmaufsicht nicht überflüssig macht (siehe Näheres dazu BETHGE 446).

Grundlagen dieses Beschwerdeverfahrens: Statuten SRG 1979 Art. 31 I, Richtlinien SRG 1979 für das Beschwerdewesen in Programmfragen. Zur Entwicklung des gesellschaftsinternen Beschwerdewesens in neuerer Zeit: STEPPACHER, Programmbeschwerde 29ff., MÜLLER 256f.

56 Zu diesen Aufsichtsrechten besonderer Natur: Siehe BBl. 1973 II 1304.

§ 6 Die Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht bezüglich der einzelnen Aufsichtsorgane des Bundes

I. Die Bundesversammlung

Ausser hinsichtlich des technischen Bereiches konnte sich die Bundesversammlung noch nicht mit der Rundfunkgesetzgebung befassen¹. Auch als Beschwerdeinstanz fällt die Bundesversammlung bezüglich Radio- und Fernsehstreitigkeiten ausser Betracht. Denn als formelle Beschwerdeinstanz im Sinne des VwVG tritt sie nur ausnahmsweise in Erscheinung: Abgesehen von jenen Beschwerdeentscheiden und Verfügungen, gegen die besondere Bundesgesetze die Beschwerde an die Bundesversammlung ermöglichen, ist sie nur zuständig für Beschwerden gegen Entscheide des Bundesrates, wie sie in VwVG Art. 73 I a und b aufgeführt sind².

Die Programmbeeinflussung durch die Bundesversammlung, bzw. ihre Programmaufsicht kommt deshalb im wesentlichen nur mittelbar, durch eine politische Kontrolle von Bundesrat und Bundesverwaltung, zum Ausdruck³. National- und Ständerat besitzen vor allem nicht das Recht, Erlasse und Verfügungen der Behörden und Amtsstellen aufzuheben oder zu ändern⁴. Ihre Aufsichtsfunktion kann die Feststellung von Mängeln mit sich bringen, aber eine Reaktion erschöpft sich vor allem in der Ausnützung gesetzgeberischer Möglichkeiten.

A. Die Oberaufsicht des Parlaments über Verwaltung und Rechtspflege

Zu den Aufgaben von National- und Ständerat gehört die «Oberaufsicht über die eidgenössische Verwaltung und Rechtspflege⁵.» Diese Oberaufsicht obliegt einmal den parlamentarischen Kommissionen, insbesondere den Geschäftsprüfungskommissionen beider Räte⁶, dann aber auch den einzelnen Parlamentariern, die etwa mittels Interpellation oder kleiner Anfrage von der Exekutive bestimmte Auskünfte verlangen können⁷.

1 Siehe vorne § 4 II A.

2 VwVG Art. 79 I.

3 Zur politischen Kontrolle durch das Parlament: FLEINER-GERSTER, Grundzüge 500.

4 GVG Art. 47^{quater} IV.

5 BV Art. 85 Ziff. 11.

6 GVG Art. 47^{ter} I.

7 Auch ADAMOVICH/FUNK 332 erwähnen die Interpellation als Mittel der politischen Kontrolle.

1. Die Oberaufsicht der Geschäftsprüfungskommissionen

Wenn auch GVG Art. 47^{ter} als Aufsichtszweck neben der Prüfung des Geschäftsberichtes des Bundesrates auch die Untersuchung und Überwachung der Geschäftsführung der eidgenössischen Verwaltung und Rechtspflege erwähnt, beschränkten sich die Geschäftsprüfungskommissionen lange darauf, die Geschäftsberichte des Bundesrates (und des Bundesgerichts) einer generellen Durchsicht zu unterziehen. Wie wenig ergiebig eine solche Aufsicht sein musste, zeigt sich, wenn man nachliest, was der Bundesrat sporadisch über die Reaktionen berichtete, die bezüglich Radio- und Fernsehprogrammen bei der Aufsichtsbehörde eingegangen sind. Es wiederholt sich des öfteren sinngemäss die Wendung: «Wegen Radio- und Fernsehprogrammen sind bei der Aufsichtsbehörde nur wenige Klagen eingegangen⁸.» Erst in neuerer Zeit berücksichtigen die Geschäftsprüfungskommissionen «Anzeigen des Bundespersonals, der Parlamentarier, Dritter» und stützen sich bei entsprechenden Untersuchungen auf Stichproben und eigenen Augenschein⁹.

Im Gegensatz zum einzelnen Parlamentarier sind die Geschäftsprüfungskommissionen mit weitgehenden Auskunftsrechten ausgestattet. Sie können sämtliche Verwaltungsstellen befragen und jene Aktsakten anfordern, die ihnen für die Ausübung der Oberaufsicht notwendig erscheinen¹⁰. Nur in bestimmten Ausnahmefällen kann der Bundesrat die Herausgabe von Aktsakten durch einen besonderen Bericht ersetzen.

Der Zufall will es, dass im ersten schriftlichen Bericht¹¹ über die wichtigsten Inspektionen, die 1979 abgeschlossen worden sind, sich eine mit der Bundesaufsicht über die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft befasste. Dieser Bericht (der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates) geht nach einer Einleitung¹² über zu Feststellungen¹³ bezüglich der Rechtsgrundlagen¹⁴, der Geschäftsführung der SRG, und er schliesst mit Schlussfolgerungen und Empfehlungen¹⁵. Interessant ist einmal innerhalb der Schlussfolgerungen die Kritik, die an der (unmittelbaren) Aufsichtsbehörde geübt wird. Es stechen etwa folgende Bemerkungen hervor: «Die

8 GB 1960 408.

9 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 511.

10 GVG Art. 47^{quater} I.

11 BBl. 1980 II 365: «An ihren Sitzungen vom 8. bzw. 13. November 1979 haben die Geschäftsprüfungskommissionen des Ständerates und des Nationalrates daher beschlossen, den Räten erstmals einen schriftlichen Bericht über die wichtigsten Inspektionen, die 1979 abgeschlossen wurden, vorzulegen und gleichzeitig knapp über die Aufsichtseingaben zu orientieren, welche von der Kommission geprüft worden sind.»

12 A.a.O. 387.

13 A.a.O. 388ff.

14 Die an sich nichts Neues an das Tageslicht befördern.

15 A.a.O. 397ff.

Aufsichtsbehörde ist nicht immer in der Lage, der SRG mit der nötigen Sachkenntnis und Festigkeit gegenüberzutreten; möglicherweise läuft sie Gefahr, sich zum Teil mit der SRG zu identifizieren¹⁶.»

«Die Mittel zur Durchsetzung der Aufsicht erweisen sich als zu schwach. Die Reaktionen der SRG auf einzelne Akte der Bundesaufsicht sind, wie die Beispiele in diesem Bericht zeigen, nicht immer angemessen. Die üblichen eidgenössischen Umgangsformen werden bei der SRG nicht recht verstanden¹⁷.»

Andererseits betont die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates selber, dass sich jede Aufsicht über die Programmgestaltung grösster Zurückhaltung zu befleissigen hat, verneint aber anschliessend Einschränkungen in der Aufsicht über den unternehmerischen und finanziellen Bereich. Sie ist sich dabei bewusst, dass

«generelle Auswirkungen des finanziellen, personellen und administrativen Rahmens auf das Programm unübersehbar sind¹⁸.»

Den Stellenwert, den die SRG schliesslich einnehmen soll und nach dem sich das Ausmass der Aufsicht richtet, bereitet nicht nur der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates Schwierigkeiten: Unter den gegebenen rechtlichen Voraussetzungen bleibt die SRG ein janusartiges Gebilde: So zieht sie selber gerne Vorteile daraus, dass das Bundesgericht sie als behördenähnliche Organisation im Sinne von VwVG Art. 1 I lit.e bezeichnet hat¹⁹; andererseits pocht sie eindringlich auf ihre autonome Stellung, sobald sie Weisungen oder Massnahmen der Konzessions- oder Aufsichtsbehörde ausgesetzt ist²⁰.

Die Zurückhaltung, die die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates bezüglich der Programmaufsicht von der Aufsichtsbehörde zu fordern scheint, schlägt allerdings bei ihren eigenen Empfehlungen nicht durch. Der Hinweis, wie stark diese den Programmbereich mittel- und unmittelbar erfassen, zeigt eine stichwortartige Wiedergabe derselben. Es wird empfohlen:

1. Die Ergänzung des Dienstes für Radio und Fernsehen durch einen Finanzfachmann.

2. Die Bildung eines beratenden Ausschusses (mindestens ein Vertreter der eidgenössischen Finanzkontrolle und des eidgenössischen Personalamtes), der dem Dienst für Radio und Fernsehen zur Seite steht.

16 Man halte sich vor Augen, dass die Aufsichtsbehörde aus zwei Personen besteht.

17 A.a.O. 398.

18 A.a.O. 390.

19 So sind etwa die «Richtlinien der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft für das Beschwerdewesen in Programmfragen» vom 21. Juni 1979 täuschend einem ordentlichen Verwaltungsverfahren nachgebildet.

20 Siehe BBl. 1980 II 393.

3. Gewichtsverlagerung von der professionellen Organisation auf die Trägerschaft, besonders bezüglich der gesellschaftsinternen Programmaufsicht.

4. Die Bildung einer beratenden Beschwerdekommision wird positiv vermerkt. Endziel sollte aber (auf neuer Verfassungsgrundlage) eine unabhängige Beschwerdeinstanz für Programmfragen sein.

5. Programmverbesserungen auf Grund von Gebührenerhöhungen.

6. Errechnung der jährlichen Folgekosten auf Grund des Gesamtarbeitsvertrages 1978.

7. Die schnellere Realisierung und Publizierung der Unternehmungsplanung der SRG.

8. Verstärkung der innerbetrieblichen Finanzaufsicht.

9. Anpassung der Besoldungsordnungen und der personalrechtlichen Vorschriften an diejenigen des Bundes.

10. Auflösung des SRG-Baufonds nach Beendigung des Bauprogramms.

11. Untersuchung der bestehenden Arbeitsteilung bei der Ausrüstung der Studios durch Aufsichtsbehörde, PTT und SRG²¹.

Der Bundesrat nahm zu diesen Empfehlungen Stellung²², und einige wurden in der Folge auch berücksichtigt. Andere scheiterten in der Durchführung an bestimmten Gegebenheiten: So konnte der Bundesrat der ersten Empfehlung wegen des Personalstopps nicht entsprechen. Bei sonstigen abweichenden Meinungen des Bundesrates spielte vor allem sein Respekt vor der Autonomie der SRG eine Rolle. So schreibt er bezüglich der fünften Empfehlung:

«Die geltende Rechtslage lässt es aber nicht zu, dass ihr der Bundesrat bestimmte Sendungen, Sendungsarten oder Sendezeiten vorschreibt²³.

Oder zur neunten Empfehlung:

«Die Harmonisierung der Besoldungsordnung der SRG mit jener des Bundes soll verstärkt werden. Eine volle Gleichstellung der SRG-Bediensteten mit den Bundesbeamten wäre aber nicht angezeigt, da die Voraussetzungen im Unternehmen, die Arbeitsbedingungen und die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt nicht identisch sind. Dienstherr über das SRG-Personal muss sodann die Geschäftsleitung der SRG bleiben²⁴.»

Immerhin zeugen die Antworten des Bundesrates auf die an sich unverbindlichen Empfehlungen nicht nur von «helvetischer Courtoisie».

21 BBl. 1980 II 399f.

22 A.a.O. 402ff.

23 A.a.O. 403.

24 A.a.O. 405.

Die Empfehlungen blieben nämlich auf die Neugestaltung der Konzession der SRG (1981) nicht ohne Einfluss²⁵.

2. *Die Auskunftsrechte der Parlamentarier als Aufsichtsmittel*

Dem einzelnen Parlamentarier stehen gewisse Auskunftsrechte zu, die er mittels der Interpellation und der kleinen Anfrage geltend machen kann. Mit der Interpellation kann jeder Parlamentarier, wenn er auf die Unterstützung einiger Ratskollegen zählen darf²⁶, den Bundesrat ersuchen, in einer bestimmten Sache Auskunft zu geben²⁷. Die kleine Anfrage, die zwar grundsätzlich die gleichen Ziele verfolgt wie die Interpellation²⁸, sich von ihr aber dadurch unterscheidet, dass sie in vollem Umfange schriftlich erledigt wird und dass eine Unterstützung durch andere Ratsmitglieder nicht notwendig ist, kann ebenfalls von jedem Stände- oder Nationalrat eingereicht werden. Sie wird in der Regel in der nächsten Session auf einer halben Schreibmaschinenseite beantwortet.

Diese beiden Aufsichtsmittel wurden bezüglich des Rundfunks vielfach verwendet²⁹. Die hauptsächlich gestellten Fragen bezogen sich auf folgende Themenkreise, die den Programmdienst direkt berühren oder mit ihm in Zusammenhang stehen³⁰:

Finanzbereich:

- Finanzierung der Programmkosten.

Personalpolitik der SRG:

- Einstellungspraxis und Auswirkungen derselben auf eine objektive Programmgestaltung.
- Arbeitsfreiheit der Fernsehmitarbeiter.
- Schutz der SRG-Mitarbeiter gegen äusseren Druck.
- Arbeitsniederlegungen und Entlassungen beim Westschweizer Fernsehen.
- Disziplinarmassnahmen gegen SRG-Mitarbeiter.
- Allfällige Massnahmen des Bundesrates bei einem Streik der SRG-Mitarbeiter.

25 Siehe hinten § 6 III B 2d.

26 Die Interpellation muss von 10 Nationalräten oder 4 Ständeräten eingereicht werden.

27 Geschäftsreglement des Nationalrates Art. 30, Geschäftsreglement des Ständerates Art. 32.

28 Geschäftsreglement des Nationalrates Art. 29 I, Geschäftsreglement des Ständerates Art. 25 I.

29 BINZ 13: «Wie stark das Fernsehen die öffentliche Meinung beschäftigt, ... zeigte sich besonders deutlich bei den Fernsehdebatten in den eidgenössischen Räten in den Jahren 1971 und 1972. Über 20 parlamentarische Vorstösse gaben Anlass dazu.

30 Siehe detaillierte Zusammenstellung seit 1957 bei SAXER 52f., 61f., 70ff., 82ff.

- Gewerkschaftsfeindliches und konfliktschürendes Verhalten der SRG.
- Rechtmässigkeit des Verbots der Übernahme politischer Ämter durch SRG-Mitarbeiter.

Regionalpolitik der SRG:

- Fehlende Berücksichtigung der kleineren Regionen.
- Fernsehen in Berggebieten.
- Besserer Empfang in Berggebieten.

Präsenz der Bundesbehörden im Rundfunk:

- Forderung nach mehr staatlicher Präsenz in den verschiedenen Programmen.
- Auftreten des Bundesrates am Fernsehen.
- Mehr Zurückhaltung in der Präsenz des Bundesrates am Rundfunk.
- Änderung der Sendezeiten für die Information aus dem Bundeshaus.

Einzelne Sendungen oder Sendefolgen

- Schleichwerbung am Fernsehen.
- Druckversuche auf die Berichterstattung über das Ehescheidungsreferendum in Italien (am Tessiner Fernsehen).
- Einseitige Berichterstattung im Zusammenhang mit einer Überfremdungsinitiative.
- Ausstrahlung des NBC-Films «Die Gnomen von Zürich».
- Juraberichterstattung.
- Fehlende Objektivität bei der Berichterstattung über die Wahlen in der BRD.
- Mangelnde Ausgewogenheit bei der Berichterstattung über die Besetzung des Geländes KKW Kaiseraugst.
- Verschiebung eines Fernsehbeitrages über die Tätigkeit des iranischen Geheimdienstes.
- Einstellung der Sendung «Magazin Privat».
- Diskriminierende Werbevorschriften gegenüber dem Fussballsport.
- Schlechte Sendezeit für die Sendung «Kassensturz».

Programmaufsicht

- Zweifel, ob die bestehende Programmaufsicht ausreichend ist. (Das SRG-interne Beschwerdeverfahren ist nicht relevant, da es sich um ein «Verfahren in eigener Sache» handelt³¹.)

31 Siehe dazu hinten § 6 IV B 4a.

Diese Auswahl von Gegenständen, die durch Interpellation und kleine Anfrage den Bundesrat zur Stellungnahme einladen, deutet an, mit welchen Problemen sich die Aufsichtsbehörde auseinanderzusetzen hat. Zusätzlich bilden diese parlamentarischen Interventionen gleichsam den «informativen Boden», aus dem die gesetzgeberischen und nach Massnahmen verlangenden Vorstösse im Parlament emporwuchsen.

B. Parlamentarische Initiativen, Motionen und Postulate

Wesentliche Einflussmöglichkeiten auf den Programmdienst besitzen National- und Ständerat mit der parlamentarischen Initiative³², der Motion und dem Postulat. Mit der Motion kann der Bundesrat angehalten werden, entweder in einer Materie dem Parlament einen Gesetzes- oder Beschlussentwurf vorzulegen oder bestimmte Massnahmen³³ zu treffen³⁴. Zur Erheblicherklärung einer Motion bedarf es der Zustimmung beider Räte. Ein Postulat verlangt vom Bundesrat die Prüfung, ob ein bestimmter Gesetzes- oder Beschlussentwurf vorzulegen oder eine Massnahme zu treffen sei³⁵. Entsprechend der weniger weitreichenden Verbindlichkeit des Postulates, bedarf dieses nur der Zustimmung eines Rates.

Bei der Auswahl entsprechender parlamentarischer Vorstösse werden im wesentlichen nur Postulate berücksichtigt, da Motionen und parlamentarische Initiativen vor allem auf die Gesetzgebung abzielen, und der Bund bis heute auf diesem Gebiete ja nicht sehr erfolgreich war. Im weiteren neigt der Bundesrat dazu, die Parlamentarier aufzufordern, ihre Motionen in Postulate umzuwandeln, was in sehr vielen Fällen dann auch getan wird. Folgende Postulate sollen einen Einblick in die parlamentarische Einflussnahme auf Radio und Fernsehen geben:

*Postulat Schneller (1931)*³⁶:

Wie kann der Rechtsschutz der Interessen der Radiohörer gegen Radioempfangsstörungen gewährleistet werden.

*Postulat der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (1940)*³⁷:

32 Siehe GVG Art. 21^{bis}ff.

33 Allerdings nur Massnahmen, die in den Kompetenzbereich der Bundesversammlung fallen. (Siehe VPB 1979 Nr. 1).

34 Geschäftsreglement des Nationalrates Art. 29 I, Geschäftsreglement des Ständerates Art. 25 I.

35 Geschäftsreglement des Nationalrates Art. 29 II, Geschäftsreglement des Ständerates Art. 25 II.

36 Siehe GB 1932 869.

37 Siehe GB 1940 8. Der Bundesrat nimmt in seiner Botschaft vom 3.7.1956 über die Ergänzung der BV durch einen Artikel 36^{bis} betreffend Rundspruch und Fernsehen darauf Bezug: BBl. 1956 I 1505.

Auftrag an den Bundesrat zu untersuchen, ob es nicht zweckmässig ist, die ganze Materie des Rundfunks gesetzlich zu regeln.

*Postulat der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates (1942)*³⁸:

Da der Rundfunk als Instrument der nationalen Kultur eine grosse Bedeutung hat, sollten die finanziellen Mittel der Studios erhöht werden, um eine Programmverbesserung zu ermöglichen.

*Postulat Moine (1945)*³⁹:

Forderung nach einer Revision der Konzession.

*Postulat der Kommission für die Finanzierung des Fernsehversuchsbetriebes (1952)*⁴⁰:

Schaffung von Rechtsgrundlagen.

*Postulat der Kommission für den Bericht über die Ordnung des Rundspruchdienstes (1953)*⁴¹:

Schaffung von Rechtsgrundlagen.

*Postulat der Finanzkommission des Nationalrates (1955)*⁴²:

Verschiebung der Gebührenerhöhung vom 1.7.1955 auf den 1.1.1956.

*Postulat Börlin (1955) I*⁴³:

Verzicht auf eine konzessionswidrige Verwendung von Radiokonzessionsgebühren für das Fernsehen.

*Postulat Ryser (1955)*⁴⁴:

Die ganze Schweiz soll so rasch wie möglich mit einem Netz von Ultrakurzwellensendern versehen werden.

*Postulat Schaller (1960)*⁴⁵:

Vermehrung der Fernsehstudios.

38 Siehe GB 1942 83 (GB 1944 337: «Das Postulat ist praktisch verwirklicht ...»).

39 GB 1945 89 (siehe ebenfalls BBl. 1956 I 1505).

40 GB 1953 67 (siehe ebenfalls BBl. 1956 I 1505).

41 GB 1953 68 (siehe ebenfalls BBl. 1956 I 1506).

42 GB 1955 104 (GB 1955 432: «Dem Begehren ... wurde ... entsprochen.»).

43 GB 1955 104 (GB 1955 432: «Dem Postulat ... ist ... Rechnung getragen worden.»).

44 GB 1955 105 (GB 1955 432: «Dieses Netz ist bereits im Ausbau begriffen, nachdem durch die Erhöhung der Rundspruchgebühren auch die finanzielle Grundlage geschaffen worden ist.»).

45 GB 1960 137 (GB 1964 288: «Der Entscheid in dieser Frage ist getroffen worden. Mit der Neuerteilung der Konzession ... wurde ... die Zahl der Studios auf drei ... festgesetzt.»).

*Postulat Konzett (1960)*⁴⁶:
Verbesserung des Kurzwellendienstes.

*Postulat Arthur Schmid (1962)*⁴⁷:
Finanzierung des Fernsehens.

*Postulat Grendelmeier (1962)*⁴⁸:
Fernsehverbesendungen.

*Postulat Hackhofer (1967)*⁴⁹:
Schaffung einer Verfassungsgrundlage für Radio und Fernsehen.

*Postulat Chevallaz (1968)*⁵⁰:
Weltweite Übertragung von Fernsehprogrammen.

*Postulat Naegeli (1973)*⁵¹:
Berücksichtigung von Minderheiten durch Änderung von Art. 13 der Konzession.

Zu ausführlichen Debatten im Nationalrat⁵² und im Ständerat⁵³ führten vor allem das Postulat von Nationalrat Akeret und dasjenige von Ständerat Krauchthaler. Beide Postulate kritisierten u.a. die oft unzureichende Objektivität und Ausgewogenheit bestimmter Fernsehsendungen und die mangelhafte Programmaufsicht⁵⁴. Gerade letzteres veranlasste auch Ständerat Guntern, nach einer unabhängigen Beschwerdekommision zu verlangen. Derselbe reichte in der Sommersession 1981 eine Motion ein, mit der er vom Bundesrat fordert, durch eine Ergänzung des Verwaltungsorganisationsgesetzes ein Bundesamt für Medienwesen zu schaffen. Dies mit dem

- 46 GB 1963 385: «Dem Postulat ist damit Rechnung getragen worden.»
- 47 GB 1964 289: «Die Forderung nach weiteren Finanzierungsmöglichkeiten wird hin-fällig, da das Fernsehen zur Zeit einen Überschuss abwirft.»
- 48 GB 1964 290: «In Artikel 14, Absatz 2 der Konzession an die SRG vom 27. Oktober 1964 wird die Werbung im Fernsehen zugelassen.»
- 49 BBl. 1968 I 1584: «Der Bundesrat hat ... das auf die Ausarbeitung eines neuen ein-schlägigen Verfassungsartikels zielende Postulat von Herrn Nationalrat Hackhofer entgegengenommen.»
- 50 GB 1972 262: Verweis auf die Botschaft vom 21. 11. 1973.
- 51 GB 1977 270: «Der Urheber ist aus dem ... Parlament ausgeschieden.» (Siehe auch SAXER 71.)
- 52 Amtl. Bull. NR 1972, 1806ff.
- 53 Amtl. Bull. SR 1972, 679ff.
- 54 Beide Postulate stützen sich auf eine Dokumentation, die vom SVP-Pressedienst her-ausgegeben worden ist. (Weitere Postulate: Siehe BBl. 1973 II 1320f.)

Ziel, eine einheitliche Medienpolitik des Bundes zu erleichtern⁵⁵. Nach der zweiten Verwerfung eines Verfassungsartikels über Radio und Fernsehen durch Volk und Stände am 26.9.1976 kam die schon vorher lebhaft beschäftigung des National- und Ständerates mit dem Rundfunk⁵⁶ nicht etwa zum Stillstand: Aus beiden Kammern war wieder von Vorstössen zu hören, die die Schaffung von Verfassungs- und Gesetzesgrundlagen für den Programmbereich nicht aus dem Auge verlieren wollten⁵⁷. Gleichzeitig richtete sich das Interesse der Legislative auch immer mehr auf Fragen im Zusammenhang mit der Programmaufsicht⁵⁸.

II. *Das Bundesgericht*

Im Rahmen der Verwaltungskontrolle übt auch das Bundesgericht Aufsicht über die Programme aus⁵⁹. Seine öffentlichrechtlichen Abteilungen, die für die staats- und verwaltungsrechtlichen Geschäfte zuständig sind⁶⁰, beschäftigten sich in diesem Sinne mit zwei staatsrechtlichen Beschwerden⁶¹ und mit einigen Verwaltungsgerichtsbeschwerden⁶², die gegen Entscheide des EVED als Programmaufsichtsbehörde⁶³ oder als Beschwerdestanz⁶⁴ gerichtet waren. Es hat dabei die vom EVED entwickelten Grundsätze der Programmaufsicht⁶⁵ bestätigt. Das EVED und die 1979 eingesetzte konsultative Beschwerdekommision ihrerseits stützten sich in ihren Untersuchungsberichten immer wieder auf die Entscheide des Bundesgerichts⁶⁶.

A. *Einzelne Bundesgerichtsentscheide*

Das Bundesgericht hatte sich 1971 das erste Mal ausführlich mit dem Rundfunk auseinanderzusetzen⁶⁷. Es ging um den Ausschluss einer Partei⁶⁸ von der Teilnahme an Sendungen über die damals bevorstehenden

55 Die zweite «Medienmotion» Gunterns stiess vor allem beim Schweizerischen Zeitungs- und Zeitschriftenverlegerverband auf erhebliche Skepsis: «Namentlich stösst (die in diesem Projekt ersichtliche Tendenz, Medienfragen zentralistisch zu behandeln), auf Ablehnung» («Walliser Bote» vom 27. 6. 1981).

56 Siehe weitere Motionen und Postulate bei SAXER 52f., 61f., 71ff., 82ff.

57 Derselbe 82ff.

58 Derselbe a.a.O.

59 Vgl. vorne § 5 II.

60 OG Art. 12 I a.

61 Gemäss OG Art. 84ff.

62 Gemäss OG Art. 97ff.

63 Gemäss K 1981 Art. 25, Art. 28 und Art. 29 I.

64 Gemäss K 1981 Art. 29 II.

65 Siehe Leitsätze des EVED.

66 Siehe etwa für das EVED UB Strafvollzug 4 und für die konsultative Beschwerdekommision UB Arztgehilfennenausbildung 3.

67 BGE 97 I 731ff.; auf Deutsch: Pr. 61 Nr. 41, 129ff.

68 Vigilance, Mouvement politique genevois.

eidgenössischen Parlamentswahlen⁶⁹. Das Bundesgericht beschäftigte sich in diesem Entscheid mit folgenden Fragen:

- Unterliegt der Entscheid der SRG, einer bestimmten Partei keine Sendezeit zur Verfügung zu stellen, der Verwaltungsgerichtsbeschwerde?
- Wann kann das Bundesgericht – die erste Frage bejahend – gegen einen solchen Entscheid der SRG einschreiten?

In der Erwägung 1 und 2 nahm das Bundesgericht zur ersten Frage Stellung: Der angefochtene Entscheid stützt sich auf die Konzession der SRG⁷⁰. Diese Konzession überträgt der SRG eine öffentlichrechtliche Aufgabe. Der Entscheid, Vigilance nicht eine Wahlsendung zuzugestehen, ist eine Verfügung im Sinne von VwVG Art. 5 I⁷¹. Er unterliegt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, da keine Bestimmung des OG dieses Rechtsmittel in diesem Falle ausschliesst. Insbesondere gehen die Normen des OG K 1964 Art. 30⁷² vor. Vigilance ihrerseits wird durch die angefochtene Verfügung berührt und besitzt ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung derselben. Sie ist deshalb zur Erhebung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt⁷³. Dass gemäss K 1964 Art. 13 IV niemand Anspruch auf die Verbreitung bestimmter Werke und Ideen durch Radio und Fernsehen geltend machen kann, schliesst die Möglichkeit, sich auf andere Vorschriften der Konzession oder auf andere Rechtsgrundsätze zu berufen, nicht aus⁷⁴. Deshalb fährt das Bundesgericht in Erwägung drei fort, die Beschwerdeführerin dürfe darum anführen, die SRG habe mit ihrem Entscheid K 1964 Art. 13 I⁷⁵ verletzt. Allerdings gewähre die allgemeine Formulierung der Programmrichtlinien⁷⁶ der Gesellschaft einen grossen Ermessensspielraum, der den

69 Siehe den Entscheid des Bundesrates vom 25. Oktober 1963 hinsichtlich eines ähnlich gelagerten Falles: Hinten § 6 III B 2e.

70 Damals K 1964.

71 «Tranchant un cas d'espèce, elle rejette une demande qui tend à l'attribution d'un droit; dès lors, elle répond à la définition de l'art. 5 al. 1 LPA, ce qui implique qu'en principe, elle est sujette au recours de droit administratif en vertu de l'art. 97 al. 1 OJ» (BGE 97 I 733).

72 Konzessionsbehörde als letzte Beschwerdeinstanz.

73 «Conformément à l'art. 103 lit. a OJ, la recourante a qualité pour agir. D'une part elle est touchée par le refus que lui oppose la décision attaquée. D'autre part elle a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de cette décision» (BGE 97 I 733/34).

74 «Néanmoins, rien n'empêche la recourante de se fonder sur d'autres clauses de la concession ou sur certaines règles juridiques pour invoquer la violation des droits qu'elle prétend» (BGE 97 I 734).

75 Förderung und Wahrung der kulturellen Werte des Landes, Beiträge zur geistigen, religiösen, sittlichen, staatsbürgerlichen und künstlerischen Bildung etc.

76 Siehe dazu KOPP, Elemente 86f.

Richter nur bei Überschreitung oder Missbrauch einzuschreiten berechtigt. Mit den Richtlinien vom 23. August 1971 sei dies aber nicht geschehen⁷⁷.

1972 befasste sich das Bundesgericht im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde mit der Beeinflussung einer kantonalen Volksabstimmung durch das Fernsehen⁷⁸. Die Beschwerdeführer⁷⁹ brachten vor, die stimmberechtigte Bevölkerung des Kantons Zürich sei im Hinblick auf die Volksabstimmung vom 6. Juni 1971 über den Herbstschulbeginn durch das Fernsehen einseitig und parteiisch informiert worden. Das Bundesgericht führte dazu aus⁸⁰, dass die Einflussmöglichkeiten des Fernsehens weitreichender seien als diejenigen der Presse. Die Gründe dazu lägen einerseits

«im Wesen des Fernsehens selbst, dessen Sendungen den Zuschauer anzusprechen vermögen, anderseits in rechtlichen Umständen, da das Fernsehregal dem Bund zusteht, der der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) letztmals am 27. Oktober 1964 die Monopolkonzession zur Ausstrahlung von Fernsehsendungen erteilt hat⁸¹».

Spannungen ergäben sich aus der Forderung nach Freiheit der Programmgestalter und dem ebenso wichtigen Anliegen des Bürgers, dass in den Sendungen die behandelten Themen objektiv und umfassend behandelt würden, was auch in der Konzession mit der Pflicht zu einer objektiven, umfassenden und raschen Information verlangt werde. Mit Hinweis auf BGE 97 I 734 Erwägung 3 wiederholt das Bundesgericht die grundsätzliche Ermessensfreiheit in der Programmgestaltung, weist aber auch auf das verfassungsmässige Recht der politischen Stimmberechtigung hin, was im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen eine angemessene Berücksichtigung von Meinung und Gegenmeinung impliziert:

«Freilich steht dem Gestalter einer Sendung auch dabei ein verhältnismässig weiter Ermessensspielraum offen. Dies gilt insbesondere für die Auswahl der Gesprächspartner und für die Fragestellung im Rahmen einer Diskussion⁸².»

Das Bundesgericht gesteht sich nun einerseits die freie Prüfung darüber zu, «ob der Stimmbürger durch eine Fernsehsendung in unzulässiger Weise beeinflusst und damit in seinen politischen Rechten verletzt wor-

77 «L'autorité judiciaire ne saurait se prononcer librement sur la manière dont la SSR s'acquitte de sa tâche. Sans se borner à faire preuve d'une simple retenue, elle n'interviendra qu'en cas d'excès ou d'abus du pouvoir d'appréciation» (BGE 97 I 734). ... «Toutefois, au lieu de prononcer une exclusive à l'égard des nouveaux partis, la SSR s'est mise à leur service à une condition que, dans les limites de son pouvoir d'examen, le Tribunal fédéral doit juger acceptable» (BGE 97 I 735).

78 BGE 98 Ia 73ff.

79 Kellermüller und Mitbeteiligte.

80 BGE 98 Ia 81ff. (Erwägung 3c).

81 A.a.O.

82 A.a.O. SALADIN, Grundrechte XI: «In erstaunlicher Allgemeinheit liess das Bundesgericht ... die Meinungsäusserungsfreiheit auch für Fernsehmitarbeiter gelten, ...».

den ist⁸³,» wobei aber die Ermessensfreiheit der Programmgestalter angemessen zu berücksichtigen ist. Andererseits prüft es die Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse durch die kantonalen Behörden nur auf Willkür hin. Auf den eben entwickelten Grundsätzen aufbauend, lehnte das Bundesgericht die Annahme einer unzulässigen Beeinflussung der Stimmbürger durch das Fernsehen im konkreten Falle ab.

1978 hatte das Bundesgericht wiederum eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu beurteilen⁸⁴, wobei es zu folgenden Schlüssen kam:

- Wenn das EVED die Eingabe eines Beschwerdeführers gegen seinen Willen als Aufsichts- und nicht als Verwaltungsbeschwerde behandelt, ist gegen diesen Entscheid die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig.
- Die Veranstaltung einer bestimmten Radiosendung an sich ist keine Verfügung im Sinne von VwVG Art. 5 und kann deshalb auch nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden⁸⁵.

Im Rahmen seiner Erwägungen sind einige interessante Bemerkungen gefallen, die die Praxis der Programmaufsicht durch das EVED bestätigt haben:

- Die Aufnahme einer bestimmten Sendung in das Programm ist keine Verfügung.
- Ebensowenig haben die im Rahmen des SRG-internen «Beschwerdeverfahrens» gemachten «Beschwerdeentscheide» des Direktors des Radio und Fernsehens DRS und des Generaldirektors der SRG Verfügungscharakter.
- Die SRG ist gemäss VwVG Art. 1 II lit. e eine Behörde des Bundes, soweit sie in Erfüllung einer ihr übertragenen öffentlichrechtlichen Aufgabe verfügt⁸⁶.
- Mit der Veranstaltung einer bestimmten Radio- oder Fernsehsendung wird zwischen dem Publikum und der SRG kein verwaltungsrechtliches Verhältnis verbindlich geregelt, wie es überhaupt fraglich ist, ob von einem öffentlichrechtlichen Verhältnis zwischen SRG und Empfangskonzessionären gesprochen werden kann.

Schliesslich hat das Bundesgericht am 17. Oktober 1980 eine Beschwerde der SRG gegen einen Entscheid des EVED, in welchem eine Konzessionsverletzung festgestellt worden ist, abgewiesen⁸⁷.

B. Zusammenfassung

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat die Grundsätze, nach denen das EVED die Programmaufsicht ausübt, in keiner Weise in Frage ge-

83 A.a.O.

84 BGE 104 Ib 239ff.

85 Kritisch dazu GYGI, Radio- und Fernsehbeschwerdewesen 459ff.: «Warum die Ablehnung einer Sendung ..., nicht aber die Aufnahme einer Sendung in das Programm Verfügung sein soll, hätte nach einer einleuchtenden rechtlichen Begründung gerufen» (461).

86 Vgl. auch BGE 97 I 733.

87 Siehe dazu STEPPACHER, Praxis 13f.

stellt. Sie betont die grossen Einflussmöglichkeiten von Radio und Fernsehen und billigt den Programmschaffenden einen gewissen Ermessensspielraum in der Programmgestaltung zu. Letzteres erscheint aber nur vordergründig als grosszügig, da den SRG-Mitarbeitern von den Rechtsgrundlagen her nicht ein Ermessensspielraum, sondern die volle Meinungsäusserungsfreiheit zustünde, welche nur im Rahmen der vorne erwähnten Befugnisse des Bundes⁸⁸ und der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen und Vorschriften eingeschränkt werden dürfte⁸⁹. Immerhin auferlegt sich das Bundesgericht wegen des grossen Ermessensspielraums der Programmgestalter eine beschränkte Kognition bezüglich Konzessionsverletzungen durch Programme, so wie auch die Aufsichtsbehörde sich nur Rechts-, nicht aber Fachaufsicht zugesteht. Schliesslich ist die SRG in den Augen des Bundesgerichts eine Behörde, da sie – mindestens teilweise – öffentlichrechtliche Aufgaben erfüllt und deshalb Verfügungen erlassen kann.

III. *Der Bundesrat*

Die Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht des Bundesrates sind mit jenen der Konzession der SRG und mit jenen der Konzessionserteilung (bzw. der Kompetenz zur Erteilung derselben) identisch, wenn man einmal von verfahrensrechtlichen Rechtsgrundlagen, d.h. insbesondere vom VwVG absieht, in welchem u.a. die Aufsichtsbeschwerde (Art. 71) geregelt ist⁹⁰. Das schweizerische Rundfunkrecht ist nun bis heute – quasi als «Surrogat»⁹¹ nicht benützter Verfassungs- und fehlender Gesetzesgrundlagen – Konzessionsrecht geblieben⁹². Konzident ist seit 1953 der Gesamtbundesrat, vorher war es das EVED⁹³, welches das Geschäft der Konzessionserteilung gemäss BV Art. 103 für den Bundesrat erledigt hat.

Die bundesrätliche Programmaufsicht ist nun einmal im Rahmen der Konzession der SRG mittelbar durch Sonderaufsichtsrechte, d.h. durch «Einzelmassnahmen, die ... alle echte Aufsichtszwecke erfüllen»⁹⁴, verwirklicht; man denke vor allem an die Genehmigungs- und Ernennungsbefugnisse⁹⁵. Dann zeigt sie sich aber auch unmittelbar durch bestimmte Weisungs-, Anordnungs- und Eingriffsrechte⁹⁶, wobei teilweise fast von Pro-

88 Siehe vorne § 4 II D 2.

89 Arbeitgeber der Programmschaffenden ist die SRG, nicht der Bund.

90 Denn der Bundesrat hat als hierarchisches Aufsichtsorgan auch schon Aufsichtsbeschwerden gegen das EVED (in seiner Eigenschaft als Aufsichtsbehörde über die SRG) entgegengenommen wie z.B. aus BA Güdel ersichtlich wird.

91 HUBER, Gutachten I, 13.

92 ENGEL 99: «Das schweizerische Rundfunkrecht ist Konzessionsrecht.»

93 Bzw. das damalige Post- und Eisenbahndepartement.

94 BERENDES 29.

95 Siehe hinten § 6 III B 2a und b.

96 Siehe hinten § 6 III B 1.

gramm-*leitung* gesprochen werden könnte, da die Eigenverantwortlichkeit der SRG streckenweise potentiell ausgeschaltet werden kann⁹⁷.

Vorgängig sei aber anhand der verschiedenen Revisionen, die die Konzession der SRG erfahren hat, angedeutet, in welcher Weise die bundesrätliche Programmaufsicht im Verlaufe der Zeit modifiziert worden ist.

A. *Die Änderung der Organisations- und Programmbestimmungen zwischen 1931 und 1981*

1. *Die Entwicklung der Organisationsbestimmungen*

a) *Der Zweck der Gesellschaft*

In den ersten zwei Konzessionen wird festgehalten, dass die SRG den Programmdienst als öffentlichen Dienst besorgt, als rein ideale Aufgabe ohne Verfolgung eines Erwerbszweckes⁹⁸. In allen späteren Konzessionen fällt die Bezeichnung des Programmdienstes als öffentlicher Dienst weg. Es ist nur noch die Rede davon, dass der Programmdienst Sache der SRG sei⁹⁹ oder dass die Aufgabe der Mitgliedgesellschaften in der Vorbereitung und Durchführung der Programme bestehe¹⁰⁰.

b) *Die Genehmigung der Statuten*

1931 und 1936 unterliegen die Statuten lediglich einer Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde, und zwar nur soweit sie sich auf Konzessionsvorschriften beziehen¹⁰¹. Ab 1953 erteilt die Konzessionsbehörde die Genehmigung für die Statuten. Die 1931 und 1936 gemachte Einschränkung der Genehmigungspflicht auf jene Statutenvorschriften, die einen Bezug zur Konzession haben, fällt weg¹⁰². Gleichzeitig wird materiell die statutenmässige Gewährleistung einer angemessenen Vertretung der vier sprachlichen Gebiete in den Organen der SRG gefordert¹⁰³.

c) *Die Oberleitung des Programmdienstes*

Gemäss der Rundspruchkonzession von 1931 obliegt es der SRG, einen ständigen Delegierten oder Direktor zu ernennen; für dessen Wahl

97 Zur Differenzierung zwischen «Aufsicht» und «Leitung»: BERENDES 25f.

98 RK 1931 und RK 1936 § 15.

99 FK 1952 Art. 4 I, FK 1955 Art. 5 I, FK 1957 Art. 7 I, K 1964 und K 1981 Art. 8 I.

100 RK 1953 und RK 1959 Art. 8 I.

101 RK 1931 und RK 1936 § 18.

102 RK 1953, RK 1959, K 1964 und K 1981 Art. 6 II.

103 RK 1953, RK 1959, K 1964 und K 1981 Art. 6 I.

muss die Zustimmung der Konzessionsbehörde auf Grund eines Dreivorschlages eingeholt werden. In den Aufgabenbereich dieses Delegierten fallen insbesondere die Oberleitung des Programmdienstes und die Befugnis, den Programmleitern der Studios für den Ansagedienst und für die Programmgestaltung- und durchführung verbindliche Weisungen zu erteilen sowie über die Zulässigkeit der Darbietungen zu wachen. In diesem Sinne ist er auch dafür verantwortlich zu sorgen, dass durch die SRG und ihre Mitglieder die den Programmdienst betreffenden Konzessionsbestimmungen eingehalten werden¹⁰⁴. Die RK 1936 enthält diese Vorschriften in etwas modifizierter Form. Zwar bleibt der Wahlmodus des nun «Generaldirektor» genannten Programmdienstverantwortlichen wie sein Aufgabenbereich derselbe, aber er wird zusätzlich Vorsitzender der neu geschaffenen regionalen Programmkommissionen¹⁰⁵. Ab 1953 enthält die Konzession der SRG quantitativ reduzierte Bestimmungen bezüglich des Generaldirektors und seines Aufgabenbereichs. Es findet nun einerseits das bundesrätliche Zustimmungserfordernis zur Ernennung des Generaldirektors im Rahmen der Organisationsbestimmungen Erwähnung¹⁰⁶ und andererseits wird im Rahmen der Programmvorschriften festgestellt, dass dieser den Programmdienst zu leiten sowie über die Zulässigkeit der Darbietungen zu wachen hat¹⁰⁷.

d) *Die Ernennungsbefugnisse*

Die Konzessionsbehörde behält sich 1931 vor, neben den sieben Vertretern der Mitgliedgesellschaften der SRG¹⁰⁸ bis zu fünf Vertreter des Bundes in den Vorstand zu senden¹⁰⁹. 1936 verschiebt sich dieses Kräfteverhältnis zu Gunsten des Staates, da in diesem nun fünfzehnköpfigen Gremium acht Mitglieder vom Bundesrat ernannt werden¹¹⁰.

Zwischen 1953 und 1980 delegiert der Bundesrat sieben Mitglieder in den Zentralvorstand, und er bestimmt auch dessen Präsidenten sowie drei Ersatzleute¹¹¹. Allerdings besteht in diesem Zeitraum eine hauchdünne Mehrheit der von der SRG gestellten Vorstandsmitglieder¹¹², die auch mit der K 1981 weiter erhalten bleibt, obschon mit etwas anderen Zahlenverhältnissen.

104 RK 1931 § 12 I und II.

105 RK 1936 § 12 I und II.

106 RK 1953 und RK 1959 Art. 10 II, K 1964 Art. 9 II, K 1981 Art. 9 III.

107 FK 1957 Art. 7 II, RK 1953 und RK 1959 Art. 15, K 1964 und K 1981 Art. 11 I.

108 RK 1931 § 16 I.

109 RK 1931 § 17 II.

110 RK 1936 § 17 I; die Konzessionsbehörde wählt auch den Präsidenten des Vorstandes.

111 RK 1953 und RK 1959 Art. 10 I, K 1964 Art. 9 I.

112 Siehe etwa Art. 10 der Statuten der SRG aus dem Jahre 1964 (Zentralvorstand besteht aus 17 Mitgliedern) in Verbindung mit K 1964 Art. 9 I (Ernennung des Präsidenten und sieben weiterer Vorstandsmitglieder durch den Bundesrat: 8 Bundesvertretern stehen 9 SRG-Delegierte gegenüber).

nissen¹¹³. Der Verzicht des Bundesrates auf die Mehrheit im Zentralvorstand der SRG wird aber nach und nach immer mehr relativiert, da stets neue zu diesen alten Ernennungsbefugnissen hinzutreten:

- So reserviert sich der Bundesrat in der Periode des Fernsehversuchsbetriebes lediglich die allgemeine Genehmigung für die zwölfköpfige Fernsehprogrammkommission¹¹⁴, aber später bestimmt er mittels Ernennung die Hälfte derselben¹¹⁵.
- Auch in den übrigen Programmkommissionen lässt er sich vertreten. Schon gemäss RK 1936 ordnete er in jede der regionalen (Radio)programmkommissionen drei bis fünf Mitglieder ab¹¹⁶. Zwischen 1953 und 1964 beansprucht er dann für alle Programmkommissionen die Ernennung der Hälfte der Mitglieder, nämlich sowohl für die regionalen Radioprogrammkommissionen¹¹⁷, für die nationale Fernsehkommission¹¹⁸ als auch für die Programmkommission des Kurzwellendienstes¹¹⁹.
- Ab 1964 ist dann zwar keine Rede mehr von den bundesrätlichen Ernennungen in die regionalen (Radio)programmkommissionen. Dafür tritt neben die bisherige Ernennung von sieben Mitgliedern, des Präsidenten und dreier Ersatzleute des Zentralvorstandes sowie der Hälfte der nationalen Fernsehprogrammkommission und der Programmkommission des Kurzwellendienstes, jene von Delegierten an die Generalversammlungen der drei regionalen Radio- und Fernsehgesellschaften¹²⁰.
- Ab 1981 bestimmt die Konzessionsbehörde zusätzlich Mitglieder der Vorstände der regionalen Radio- und Fernsehgesellschaften¹²¹. Zwischen 1964 und 1981 hatte sie sich nur das Recht vorbehalten, die Delegierten des Bundes für die erwähnten Vorstände selber zu bezeichnen¹²².

e) *Vorschriften bezüglich der Mitgliedschaft*

Die Konzessionsbehörde hat in sämtlichen Konzessionen der SRG die Zusammensetzung der Gesellschaft vorgeschrieben. In den RK 1931 und 1936 wird die Mitgliedschaft auf die sieben bestehenden Gesellschaften be-

113 Statuten SRG 1979 Art. 12 (Gesamtbestand des Zentralvorstandes: 21) in Verbindung mit K 1981 Art. 9 Ia. (Die Konzessionsbehörde ernennt 10 der 21 Zentralvorstandsmitglieder: 10 Bundesvertretern stehen 11 SRG-Delegierte gegenüber.)

114 FK 1952 Art. 4 II, FK 1955 Art. 5 II.

115 FK 1957 Art. 8 I und II, K 1964 Art. 9 I.

116 RK 1936 § 11 VI.

117 RK 1953 und RK 1959 Art. 9 in Verbindung mit RK 1953 und RK 1959 Art. 10 I.

118 FK 1957 Art. 8 I und II.

119 Siehe Anm. 117.

120 K 1964 Art. 9 I.

121 K 1981 Art. 9 Id.

122 K 1964 Art. 9 I.

schränkt¹²³. Ab 1953 darf die SRG neben den sieben alten auch die inner-schweizerische und die rätoromanische Radiogesellschaft umfassen¹²⁴. Ebenfalls ab 1953 behält sich der Bundesrat ausdrücklich den Entscheid über die Aufnahme neuer Mitglieder vor¹²⁵.

f) *Die Vertretung der verschiedenen Interessengruppen in den Organen der SRG*

Zwischen 1931 und 1953 verpflichtet sich die SRG in allgemeiner Form, die Mitsprache in den regionalen Programmdienstorganisationen (= regionale Radiogesellschaften) so zu sichern, dass die Hörer entweder direkt Mitglieder derselben werden können oder ihren Organisationen eine Vertretung in den Vorstand der regionalen Gesellschaften ermöglicht wird¹²⁶.

Ab 1953 verlangt die Konzessionsbehörde konkretere Massnahmen¹²⁷; die Mitgliedgesellschaften sollen dafür sorgen, dass

- in ihren Organen die verschiedenen Kreise, die die geistige und kulturelle Eigenart des Landes verkörpern sowie die verschiedenen Hörerschichten und Gebietsteile vertreten sind,
- in ihrem Programmgebiet den kantonalen und kommunalen Behörden¹²⁸, den kulturellen Verbänden sowie den Hörern und ihren Organisationen die Teilnahme an ihrer Tätigkeit erleichtert wird¹²⁹.

Ab 1964 verpflichtet die Konzessionsbehörde die Mitgliedgesellschaften, einerseits die Verwirklichung der Ansprüche auch bezüglich der Fernsteilnehmerschichten zu sichern und andererseits die Vertretung vor allem auch in den Programmkommissionen zu realisieren¹³⁰.

g) *Personalbestimmungen*

Die Konzession der SRG enthält seit 1931 Personalbestimmungen, die vor allem im Hinblick darauf vereinbart worden sind, dass schliesslich die einzelnen Mitarbeiter die Darbietungen gestalten und durchführen. Zu

123 RK 1931 und RK 1936 § 16 I.

124 RK 1953 und RK 1959 Art. 7 I, K 1964 Art. 7 I a–c, K 1981 Art. 7 I a–c. Nach der letzten Revision entfällt die Nennung der einzelnen Mitgliedgesellschaften.

125 RK 1953, RK 1959, K 1964 und K 1981 Art. 7 II.

126 RK 1931 und RK 1936 Art. 16 II

127 BBl. 1973 II 1241: «Der Versuch, ein vermehrtes Mitspracherecht der Hörer dadurch zu erreichen ... führte nicht zu dem gewünschten Erfolg. Die Zahl der Mitglieder beschränkte sich nach wie vor auf einen verhältnismässig kleinen Kreis.»

128 Nach ENGEL 101 ist damit fast eine Amtshilfe der Regionalgesellschaften angesprochen.

129 RK 1953 und RK 1959 Art. 8 II und III.

130 K 1964 und K 1981 Art. 8 II und III.

Beginn der Sendetätigkeit der SRG erweisen sich die Personalbestimmungen im Vergleich zur heutigen Regelung als bedeutend strenger. Sie sind denn die einzigen Organisationsbestimmungen, die im Verlaufe der Zeit eher gelockert worden sind:

- Das Erfordernis der schweizerischen Nationalität für die Mitarbeiter der SRG sowie die Gestaltung von Ausnahmen zur Gewinnung hervorragender Kräfte sind durchgehend beibehalten worden¹³¹.
- 1931 und 1936 behält sich die Konzessionsbehörde den Erlass von Richtlinien über das Anstellungsverhältnis, die Entlohnung¹³², die Arbeitszeit und die Personalfürsorge vor¹³³.
- 1936 bestimmt sie sogar, auf wessen Vorschlag und nach wessen Zustimmung Studiodirektoren, Programmleiter, Studiopersonal sowie technische Mitarbeiter angestellt werden sollen¹³⁴. Im weiteren hat sie die Befugnis, ohne Entschädigungspflicht die Entlassung ungenügender oder ungeeigneter Kräfte des Programmleiter- und Ansagepersonals¹³⁵, ab 1936 ebenfalls jene des technischen Mitarbeiterstabes¹³⁶, zu verlangen.
- 1953 wird einerseits der Richtlinienvorbehalt fallen gelassen und dafür die Bestimmung aufgenommen, dass die SRG verpflichtet sei, die notwendigen Massnahmen zu treffen, damit für fähige Anwärter aus der ganzen Schweiz die gleichen Aussichten zur Aufnahme in den Personalbestand der Studios besteht¹³⁷, anderseits erweitert sich die Einflussnahme des Bundesrates auf die Personalpolitik der SRG, indem nicht mehr nur die Entlassung, sondern viel allgemeiner die disziplinarische Massregelung von SRG-Mitarbeitern durch die Aufsichtsbehörde verlangt werden darf¹³⁸.
- 1959 wird zusätzlich die Gehaltsordnung der Genehmigungspflicht durch die Aufsichtsbehörde unterstellt¹³⁹.
- 1964 lässt der Bundesrat diesen Genehmigungsvorbehalt der Gehaltsordnung im Rahmen der Organisationsbestimmungen fallen, um ihn aber gleichzeitig bei den Finanzvorschriften wieder aufzuführen¹⁴⁰.
- 1981 streicht er die Disziplinarbestimmung¹⁴¹, so dass heute nur noch der Nationalitätsvorbehalt und die Chancengleichheit statuiert sind¹⁴².

131 RK 1931 und RK 1936 § 19 I, RK 1953 Art. 11 I, FK 1957 Art. 6 I, RK 1959 Art. 11 I, K 1964 und K 1981 Art. 10 I.

132 Siehe dazu die heutige Einstellung des Bundesrates vorne in § 6 I A 1.

133 RK 1931 § 19 II, RK 1936 § 19 III.

134 RK 1936 § 19 II.

135 RK 1931 § 19 III.

136 RK 1936 § 19 IV.

137 RK 1953 Art. 11 II, ebenso FK 1957 Art. 6 II.

138 RK 1953 Art. 11 III, ebenso FK 1957 Art. 6 III.

139 RK 1959 Art. 11 IV.

140 K 1964 Art. 23 III, K 1981 Art. 24.

141 Vgl. dazu auch vorne § 4 II D 2b.

142 K 1981 Art. 10.

2. *Die Entwicklung der Programmbestimmungen*

Anhand der Programmbestimmungen in den Rundspruchkonzessionen von 1931 und 1936 soll zuerst der damalige Umfang der Regelung des Programmbereiches dargestellt werden, damit anschliessend einige typische Änderungen, Streichungen und Zusätze aufgezeigt werden können, wie sie anlässlich der verschiedenen Konzessionsrevisionen zustandegekommen sind.

a) *Die Regelung des Programmdienstes nach der RK 1931 und 1936*

Die Richtlinien stellen folgende Anforderungen an die Programme:

- Verfolgung idealer Ziele im Rahmen der Landesinteressen,
- Unparteilichkeit;
- Respektierung folgender Polizeigüter:
 - die guten Sitten,
 - die öffentliche Sicherheit,
 - die Ruhe und Ordnung im Innern,
 - die guten Beziehungen mit anderen Staaten,
- Gediegenheit in Gestaltung und Qualität,
- Förderung der allgemeinen Bildung,
- Gestaltung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten: Die Aufwendungen müssen sich nach den verfügbaren Mitteln richten ¹⁴³.

Folgende Emissionen sind zulässig:

- Instrumentalmusik, Gesang, Hörspiele, theatralische Aufführungen,
- Vorträge, Predigten der Landeskirchen, Plaudereien, Interviews, Unterrichtskurse,
- Reportagen, Nachrichtendienst, Zeitsignale, Wetterprognosen,
- weitere von der Aufsichtsbehörde genehmigte Darbietungen ¹⁴⁴.

Folgende Emissionen sind unzulässig:

- direkte und indirekte bezahlte oder unentgeltliche Werbung,
- Verbreitung privater und taxpflichtiger Nachrichten,
- parteipolitische und religiöse Propaganda ¹⁴⁵.

Folgende Emissionen müssen ausgestrahlt werden:

- dringliche polizeiliche Bekanntmachungen,

¹⁴³ RK 1931 und RK 1936 § 9.

¹⁴⁴ RK 1931 und RK 1936 § 10 I.

¹⁴⁵ RK 1931 und RK 1936 § 10 V.

- andere behördliche Bekanntmachungen, wenn die Aufsichtsbehörde sie anordnet ¹⁴⁶.

Vorbehalte bezüglich zulässiger Sendungen:

- Die Konzessionsbehörde kann die Nachrichtenlieferungsstellen bezeichnen, bei denen die zu verbreitenden Nachrichten bezogen werden müssen.
- Die Programmleiter, bzw. die Studiodirektoren dürfen die Vorlage der Manuskripte verlangen ¹⁴⁷.

Vorbehalte bezüglich unzulässiger Sendungen:

- Die Verbreitung von Werbung und von privaten und taxpflichtigen Nachrichten kann die Aufsichtsbehörde in besonderen Fällen auf begründetes Gesuch hin bewilligen ¹⁴⁸.

Programmgestaltung:

- Vermeidung von Doppelspurigkeiten:
 - Die Tagesprogramme der Studios müssen aufeinander abgestimmt werden, um Doppelspurigkeiten zu vermeiden.
 - Die drei Landessender müssen aber während der Hauptsendezeiten mindestens zwei Programme aufführen, wobei gemeinsame musikalische Nummern zu vermeiden sind.
 - Deutsch- und französischsprachige Sender sollen in der Regel nicht gleichzeitig gesprochene Sendungen ausstrahlen ¹⁴⁹.
- Relaissender und Landessender:
 - Relaissender sollen normalerweise Programme ihrer Landessender ausstrahlen.
 - Für Lokalsendungen dürfen die Relaissender nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde benützt werden.
 - Studios, die nicht über einen Relaissender verfügen, ist in gleichem Masse der Landessender für solche Zwecke zur Verfügung zu stellen ¹⁵⁰.
- Berücksichtigung der Wünsche der Radiohörer ¹⁵¹.
- Direkte Vorbehalte der Konzessionsbehörde bezüglich der Programmgestaltung:
 - Berufung einer eigenen Expertenkommission,
 - Erteilung von Weisungen an die Konzessionärin ¹⁵².

146 RK 1931 und RK 1936 § 10 IV.

147 RK 1931 und RK 1936 § 10 II und III.

148 RK 1931 und RK 1936 § 10 V.

149 RK 1931 und RK 1936 § 11 II.

150 RK 1931 und RK 1936 § 11 III.

151 RK 1931 § 11 IV und RK 1936 § 11 V.

152 RK 1931 § 11 V und RK 1936 § 11 VIII.

- Fehlendes Recht auf Antenne:
 - Niemand hat Anspruch auf Verbreitung seiner geistigen Erzeugnisse. Gegen die Abweisung steht die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde offen¹⁵³.
- Ab 1936: Schaffung der Programmkommissionen¹⁵⁴.
- Einsetzung und Aufgaben des Generaldirektors¹⁵⁵.

Veröffentlichung der Programme:

- Die SRG hat dafür zu sorgen, dass ihre Programme in allen schweizerischen Radiozeitungen, die ihr als Publikationsorgane dienen, rechtzeitig und ungekürzt publiziert werden. Gekürzte Programme müssen auf Verlangen gegen Entschädigung auch der übrigen Presse abgegeben werden¹⁵⁶.

Programmabwicklung:

- Es wird ein guter Ansagedienst, eine pünktliche und flüssige Programmabwicklung und die Durchführung der angekündigten Programme verlangt, soweit sie nicht durch Umstände, die die SRG nicht zu vertreten hat, daran verhindert ist¹⁵⁷.

b) *Die Regelung des Programmdienstes nach der RK 1953*

Streichungen:

- Gestaltung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten.
- Zulässige Emissionen (Instrumentalmusik etc.).
- Bestimmte unzulässige Sendungen wie etwa parteipolitische und religiöse Propaganda¹⁵⁸.
- Die Vorlage der Manuskripte.
- Die Berücksichtigung der Wünsche der Radiohörer¹⁵⁹.
- Die direkten Vorbehalte der Konzessionsbehörde bezüglich der Programmgestaltung.
- Die Regelungen bezüglich der Programmkommissionen und über die Programmabwicklung.

153 RK 1931 § 11 VI und RK 1936 § 11 IV.

154 RK 1936 § 11 VI und VII.

155 RK 1931 und RK 1936 § 12; siehe vorne § 6 III A 1c.

156 RK 1931 und RK 1936 § 13.

157 RK 1931 und RK 1936 § 14.

158 Die Streichung dieser Bestimmungen erfolgte (wie übrigens andere auch) nicht, weil solche Sendungen etwa plötzlich zulässig geworden wären, sondern weil sie entweder Eingang in SRG-interne Richtlinien gefunden haben oder weil deren Respektierung mit der Zeit selbstverständlich wurde.

159 Diese Bestimmung ist mit Recht gestrichen worden, da sie ohnehin die Berücksichtigung der berechtigten Wünsche der Radiohörer «im Rahmen von § 9» vorgesehen hat (zu RK 1931 § 9 vorne § 6 III A 2a).

Änderungen:

Ein Teil der Richtlinien wird folgendermassen neu umschrieben:

- Die Programme sollen die nationale Einheit und Zusammengehörigkeit stärken.
- Sie sollen die geistigen und kulturellen Werte des Landes wahren und fördern.
- Sie sollen zur geistigen, künstlerischen, sittlichen und staatsbürgerlichen Erziehung und Bildung der Hörer beitragen.
- Sie sollen den Wunsch nach Information und Unterhaltung befriedigen.
- Die Kurzwellensender sollen die Verbindungen zwischen den Auslandsschweizern und der Heimat enger gestalten und die Geltung der Schweiz im Ausland fördern ¹⁶⁰.

Gleichzeitig werden weggelassen, die Forderung

- nach Verfolgung idealer Ziele,
- nach Unparteilichkeit,
- nach Gediegenheit in Gestaltung und Qualität,
- nach Förderung der allgemeinen Bildung,
- nach Vermeidung dessen, was die guten Sitten verletzt.

Zusätze:

- Verantwortung der SRG für die Programmdienste des Kurzwellensenders ¹⁶¹ und des Telephonrundspruchs ¹⁶².
- Verpflichtung der SRG, Programme an andere Gesellschaften zu liefern ¹⁶³.

c) Die Regelung des Programmdienstes nach der RK 1959

Streichungen:

- Die Untersagung von Sendungen, die die völkerrechtlichen Beziehungen sowie die öffentliche Ruhe und Ordnung gefährden ¹⁶⁴.

Zusätze:

- Die Verpflichtung, Programme in rätoromanischer Sprache in angemessenem Umfang zu verbreiten ¹⁶⁵.

¹⁶⁰ RK 1953 Art. 12 I; zur Entwicklung des Kurzwellensenders: FAVRE, Commentaires 8.

¹⁶¹ RK 1953 Art. 14 III.

¹⁶² RK 1953 Art. 17.

¹⁶³ RK 1953 Art. 18.

¹⁶⁴ In RK 1959 Art. 13 weggelassen; in RK 1953 Art. 13 noch vorhanden.

¹⁶⁵ RK 1959 Art. 14 I.

d) *Die Regelung des Programmdienstes nach der K 1964*

Streichungen:

- Die Zustimmung der Aufsichtsbehörde zur Benützung einzelner Sender oder Gruppen von Sendern für lokale Sendungen¹⁶⁶.

Änderungen:

- Vermittlung einer objektiven, umfassenden und raschen Information¹⁶⁷.
- Im Fernsehen ist eine begrenzte und direkte Werbung gemäss den Weisungen der Konzessionsbehörde¹⁶⁸ erlaubt¹⁶⁹.

Zusätze:

- Die Programme sollen die internationale Verständigung fördern¹⁷⁰.
- Unzulässig sind auch Sendungen, die die innere oder äussere Sicherheit der Kantone, ihre verfassungsmässige Ordnung oder die völkerrechtlichen Beziehungen zu gefährden vermögen¹⁷¹.
- Publikation der rätoromanischen Programme soll gewährleistet werden¹⁷².

e) *Die Regelung des Programmdienstes nach der K 1981*

Streichungen:

- Der Vorbehalt der Konzessionsbehörde, die Stellen zu bezeichnen, bei denen die zu verbreitenden Nachrichten bezogen werden müssen¹⁷³.

Änderungen:

- In Art. 11 III statt «Regionalgesellschaften» «Regionen».
- In Art. 13 IV behördliche «Erklärungen» statt «Bekanntmachungen» (wie noch in K 1964 Art. 13 V).
- Der Nettoertrag aus der Werbung ist nicht mehr ausschliesslich für das Fernsehen (wie noch in K 1964 Art. 14 II), sondern allgemein für die SRG bestimmt¹⁷⁴.
- Kürzung der Bestimmung über die Publikation der Programme¹⁷⁵.

166 In RK 1959 Art. 14 II noch vorhanden, in K 1964 weggelassen.

167 K 1964 Art. 13 I.

168 Siehe Weisungen des Bundesrates über die Fernsehreklame vom 24. April 1964.

169 K 1964 Art. 14 II.

170 K 1964 Art. 13 I.

171 K 1964 Art. 13 II.

172 K 1964 Art. 15 I.

173 Letztmals K 1964 Art. 13 III.

174 K 1981 Art. 14 III.

175 K 1981 Art. 15.

Zusätze:

- Niemand besitzt Anspruch auf die Benützung des Materials und der Einrichtungen, welche die PTT-Betriebe der SRG entsprechend der Konzession zur Verfügung gestellt haben¹⁷⁶.
- Die SRG ist verpflichtet, behördliche Alarmmeldungen auszusenden, sowie die Öffentlichkeit über Erlasse, deren Bekanntmachung im ausserordentlichen Verfahren erfolgt, zu informieren¹⁷⁷.

3. *Fazit: Zunehmender Verzicht auf Programmvorschriften unter gleichzeitigem Ausbau der Organisationsbestimmungen*

Im Verlaufe der fünfzigjährigen Sendetätigkeit der SRG hat die Konzessionsbehörde zunehmend auf direkte Programmbestimmungen verzichtet. Die materiellen Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht scheinen sich zu Gunsten eines grösseren Spielraums der SRG geändert zu haben. Man denke etwa an die Weglassung der zulässigen Emissionen im Jahre 1953 oder in neuester Zeit an die Streichung der Vorschrift über die Nachrichtenbezugsquellen¹⁷⁸. Die zusätzlichen Programmvorschriften, wie etwa die Übertragung des Telephonrundsprach- und Kurzwellendienstes an die SRG, die Unzulässigkeit von Sendungen, die die innere oder äussere Sicherheit der Kantone oder die völkerrechtlichen Beziehungen gefährden oder die angemessene Berücksichtigung rätoromanischer Programme, finden ihre Erklärung weniger im Versuch, die SRG in ihrer Programmtätigkeit einzuschränken, als im Ziel, bestimmten Gruppenansprüchen gerecht zu werden. In diesem Sinne ist die Konzessionsbehörde auch in ihren Personalvorschriften zurückhaltender geworden – mindestens im nichtfinanziellen Bereich¹⁷⁹. Dagegen sicherte sich der Bundesrat im Rahmen der Organisationsbestimmungen (im engeren Sinne) immer mehr Einfluss. Neben seinen immer umfangreicher gewordenen Ernennungsbefugnissen sei vor allem an die neueren Mitgliedschafts- und Interessenvertretungsvorschriften erinnert.

In der Folge bilden nun die mittelbaren und unmittelbaren Einflussmöglichkeiten des Bundesrates, wie sie mit der K 1981 gegeben sind, Gegenstand einer näheren Betrachtung.

176 K 1981 Art. 13 III Satz 2.

177 K 1981 Art. 13 V.

178 Obwohl diese Bestimmung vor allem einen finanziell-kommerziellen Zweck (Schutz der Schweizerischen Depeschagentur) hatte. Siehe HUBER, Gutachten II, 55. A.A. LANG 90: «Wenn wir vor allem in dieser letzteren Bestimmung über die Programmgestaltung eine erhebliche Beeinträchtigung der Freiheit zu politischer Kommunikation mittels Radio und Fernsehen erblicken, so deshalb, weil die Nachrichtensendungen die wichtigste Form der Radio- und Fernsehinformation darstellen.»

179 Siehe vorne § 6 III A 2b.

B. *Die Programmaufsicht des Bundesrates*

Bei der Behandlung der Einflussmöglichkeiten des Staates auf die Programme sagt RIKLIN, dass es sich um solche potentieller Art handelt, d.h. dass sie nicht zum Zwecke missbräuchlicher Einwirkungen genützt worden sind¹⁸⁰. Tatsächlich scheint die Grundeinstellung des Bundesrates zur staatlichen Einflussnahme auf die Programmträger und letztlich auf die Programme von einer starken Zurückhaltung geprägt zu sein: Man denke etwa an die bundesrätliche Stellungnahme zu den einzelnen Empfehlungen der nationalrätlichen Geschäftsprüfungskommission¹⁸¹ oder an seine Ausführungen in der Botschaft aus dem Jahre 1973 über einen Radio- und Fernsehartikel¹⁸² oder an seine Beantwortungen parlamentarischer Interventionen, die sich mit der SRG und ihrer Programmtätigkeit befassen¹⁸³.

Immerhin aber vermittelt die geltende Konzession der SRG dem Bundesrat eine so starke Stellung, dass von einem staatsunabhängigen Programmdienst nur beschränkt gesprochen werden kann. Seine Position wirkt nur deshalb nicht so stark, weil er im Gebrauch seiner Einflussmöglichkeiten sehr sparsam ist.

1. *Die unmittelbare bundesrätliche Programmaufsicht*

Ob eine Einflussmöglichkeit auf den Programmbereich als unmittelbar- oder mittelbar zu betrachten ist, hängt von den Kriterien ab, nach welchen die Einflussmöglichkeiten auf der Rechtsgrundlage der Konzession der SRG unterteilt werden. Hier wird eine Einflussmöglichkeit dann als unmittelbar betrachtet, wenn sie direkt auf den Inhalt der Darbietung Bezug nimmt oder wenn der Programmdienst als solcher durch bundesrätliche Eingriffe eingeschränkt oder verunmöglicht wird.

a) *Die Anordnung bestimmter Sendungen*¹⁸⁴

Der Bundesrat kann die Ausstrahlung behördlicher Erklärungen anordnen. Zusammen mit der Verpflichtung der Konzessionärin, dringliche polizeiliche Bekanntmachungen und behördliche Alarmmeldungen zu verbreiten und über Erlasse, deren Bekanntmachung im ausserordentlichen

180 RIKLIN, Programmfreiheit 42.

181 BBl. 1980 II 402.

182 BBl. 1973 II 1258: «Eine Gesamtkonzeption über die audiovisuellen Massenmedien wird vom Grundsatz ausgehen müssen, dass die Programmträger vom Staate und anderen öffentlichen Gemeinwesen weitgehend unabhängig sein sollen.»

183 Siehe RIKLIN, Programmfreiheit 45, Anm. 6.

184 K 1981 Art. 13 IV und V.

Verfahren erfolgt, zu informieren, sind dies die einzigen Sendungen, deren Inhalt nicht von der SRG, sondern vom Staat gestaltet wird. Die Anordnung dieser Sendungen erfolgt im polizeilichen Interesse¹⁸⁵ und dient folglich der Förderung des Gesamtwohls¹⁸⁶.

b) Das Verbot bestimmter Sendungen

Die SRG darf im Radio keine Werbung senden¹⁸⁷, und es sind ihr ausdrücklich Sendungen verboten, die die innere oder äussere Sicherheit des Bundes oder der Kantone, ihre verfassungsmässige Ordnung oder die völkerrechtlichen Beziehungen der Schweiz gefährden können¹⁸⁸.

Das Radioreklameverbot ist zwar mit dem freiwilligen Einverständnis der SRG zustandegekommen, wobei aber die ungleich stärkere Verhandlungsposition des Bundesrates mitberücksichtigt werden muss.

Das Sendeverbot gemäss K 1981 Art. 13 II hingegen hat der Bundesrat Verfügungsmässig erlassen, um die ureigensten Interessen des Staates zu schützen¹⁸⁹. Er vermied es bis heute, diese Vorschrift extensiv auszulegen; so legte er – wie bereits erwähnt – gerade bei der Behandlung entsprechender parlamentarischer Interventionen grösste Zurückhaltung an den Tag und wies immer wieder auf die Programmautonomie der SRG hin¹⁹⁰.

c) Eingriffe der Konzessionsbehörde in Krisensituationen¹⁹¹

Der Bundesrat kann zur Wahrung wichtiger Landesinteressen die Konzession widerrufen, die Benützungsrechte der Konzessionärin einschränken oder die Tätigkeit der Gesellschaft überwachen lassen und die Überweisung von Empfangsgebühranteilen entsprechend einstellen oder herabsetzen. Er besitzt im weiteren die Möglichkeit, zur Wahrung der Sicherheit des Landes und der öffentlichen Ordnung einmal über die Einrichtungen der SRG zu verfügen und dann das nicht dienstpflichtige SRG-Personal den Militärgesetzen zu unterstellen.

Diese Eingriffsmöglichkeiten sind politisch bedingt¹⁹² und auf unruhige Zeiten zugeschnitten; sie gewinnen in staatlichen Notstandssituationen an Bedeutung, wenn das Verbot gemäss K 1981 Art. 13 II die angeführ-

185 Siehe vorne § 4 II D 2a.

186 Siehe ENGEL 102, RIKLIN Programmfreiheit 46.

187 K 1981 Art. 14 I.

188 K 1981 Art. 13 II.

189 Siehe vorne § 4 II D 2b.

190 Siehe vorne § 6 III B.

191 K 1981 Art. 34.

192 Siehe ENGEL 107.

ten Güter nicht mehr zu schützen vermag. An Stelle dieses Verbots kann der Bund den Programmdienst überwachen – etwa in Form einer Präventivzensur –, die Benützungsrechte einschränken – indem der SRG beispielsweise die Sendeanlagen nur noch für Unterhaltungssendungen zur Verfügung gestellt werden und der Staat Moderation und Ausstrahlung von Informationssendungen selber an die Hand nimmt – oder die Konzession widerrufen und den Programmdienst unter eigener Regie tätigen.

Während die Überwachung der SRG oder die Einschränkung ihrer Benützungsrechte bei schwerwiegenden innenpolitischen Unruhen erfolgen könnte, dürfte der Widerruf vor allem in einem Kriegsfall aktuell sein.

d) Eingriffe der Konzessionsbehörde bei konzessionswidrigem Verhalten der SRG

Bei konzessionswidrigem Verhalten der SRG hat sich der Bundesrat die ganze oder teilweise Einstellung der Überweisung von Empfangsgebühranteilen und den Widerruf der Konzession als härteste Sanktion selber vorbehalten¹⁹³. Diese Sanktionen erfolgen auf Antrag der Aufsichtsbehörde, wenn bei Verletzung von Konzessionsbestimmungen Aufforderungen und Weisungen des EVED¹⁹⁴ nicht die gewünschten Resultate zeitigen. In der K 1964 behielt sich der Bundesrat die Aufforderung an die SRG zur Erfüllung der Konzessionsbestimmungen sowie Widerruf der Konzession und Kürzung oder Streichung von Empfangsgebühranteilen noch unmittelbar selber vor: Ein Antrag der Aufsichtsbehörde war nicht notwendig¹⁹⁵.

Im Unterschied zu den Eingriffen gemäss K 1981 Art. 34, die auf Grund äusserer, von der SRG nicht zu verantwortender Umstände erfolgen, sind jene gemäss K 1981 Art. 27 III vom Verhalten der SRG abhängig. Bezüglich des Programmdienstes kann der Bundesrat zu ihnen Zuflucht nehmen, wenn insbesondere die in K 1981 Art. 13 enthaltenen Richtlinien verletzt würden.

In der Bestimmung über das konzessionswidrige Verhalten ist 1981 im Gegensatz zu 1964¹⁹⁶ der Hinweis auf die Strafbestimmungen des TVG¹⁹⁷ nicht mehr aufgeführt. Damit soll wohl der Verzicht der Konzessionsbehörde auf Bussenerteilung verdeutlicht werden. Die Weglassung dieser Bestimmung erfolgte zu Recht, denn es würde komisch anmuten, wenn

193 K 1981 Art. 27 III.

194 K 1981 Art. 27 I und II.

195 K 1964 Art. 29 II.

196 K 1964 Art. 29 I Satz 1: «Bei Missachtung der Konzessionsbestimmungen finden die Artikel 42 und folgende des Telegraphen- und Telephonverkehrsgesetzes Anwendung.»

197 TVG Art. 42ff.

auf der einen Seite der SRG Empfangsgebührenanteile zufließen und auf der anderen Seite dem Geldgeber wieder aus diesen finanziellen Mitteln Beiträge zurückerstattet werden. Dies besonders unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die SRG sowie die Regional- und Mitgliedsgesellschaften für allfällige Bussen solidarisch zu haften hatten¹⁹⁸.

e) *Konzessionserteilung und Abänderungsvorbehalt*

Das Faktum, dass der Bundesrat mit der technischen Sendekonzession die Bedingungen für einen Programmdienst überhaupt erst schafft, ist natürlich die grösste Einflussmöglichkeit auf den Programmbereich. Bezüglich der vertragsmässig begründeten Konzessionsbestimmungen besass und besitzt er damit die ungleich stärkere Verhandlungsposition als die SRG¹⁹⁹. Ganz allgemein könnte er theoretisch die Sendekonzession einer anderen, politisch genehmeren Gesellschaft erteilen²⁰⁰. Diese Freiheit in der Konzessionserteilung hinderte aber den Bundesrat nicht, sich während der Konzessionsdauer die Änderung einzelner Bestimmungen vorzubehalten, falls die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse wechseln sollten²⁰¹.

Schliesslich kann der Bundesrat der SRG das Konzessionsverhältnis kündigen, und zwar offensichtlich ohne Angabe von Gründen²⁰².

2. *Die mittelbare bundesrätliche Programmaufsicht*

Mittelbar ist eine Einflussmöglichkeit des Bundesrates auf den Programmbereich dann, wenn er in der Lage ist, durch Konzessionsbestimmungen nichtprogrammlicher Art auf den Programmdienst in lenkender Weise einzuwirken. Zu diesen Konzessionsvorschriften gehören vor allem die Finanzbestimmungen und die Organisationsbestimmungen im engeren und im weiteren²⁰³ Sinne.

In ruhigen Zeiten erweisen sich diese mittelbaren Einflussmöglichkeiten auf die Programmgestaltung als wesentlich bedeutungsvoller als die unmittelbaren²⁰⁴, was auch die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates nicht verkannt hat²⁰⁵.

198 K 1964 Art. 29 I Satz 2.

199 Siehe auch vorne § 6 III B 1b bezüglich des Radioreklameverbots.

200 Vgl. RIKLIN, Programmfreiheit 46 unten.

201 K 1981 Art. 30 II.

202 K 1981 Art. 30 I Satz 2.

203 Siehe vorne § 4 II D 1.

204 Vgl. ENGEL 108: «Eine wesentlich grössere praktische Bedeutung für die Beeinflussung der politischen Programmgestaltung scheinen die Möglichkeiten mittelbarer Einflussnahme darzustellen.»

205 Siehe vorne § 6 I A 1.

Eine wichtige mittelbare Einflussmöglichkeit besitzt der Bundesrat mit seinen Ernennungsbefugnissen, die im Verlaufe der Zeit stark ausgebaut worden sind²⁰⁶. Der Bundesrat delegiert in den Zentralvorstand neun Mitglieder, den Zentralpräsidenten und vier Ersatzleute²⁰⁷. Die Ernennung von zehn der einundzwanzig Mitglieder des Zentralvorstandes²⁰⁸ vermittelt ihm zwar nicht die Mehrheit in diesem Gremium; trotzdem dürften die Bundesvertreter in vielen Abstimmungen ein faktisches Übergewicht haben, da z.B. der sowieso stimmberechtigte Präsident des Zentralvorstandes bei Stimmgleichheit auch noch den Stichentscheid hat²⁰⁹.

Im Rahmen der Aufgaben des Zentralvorstandes²¹⁰ sind diesem einige bedeutungsvolle Einflussmittel auf die Programmgestaltung in die Hände gelegt worden. So kann er bei den Regionalvorständen die Entlassung eines Direktors oder eines Angestellten einer Regionalgesellschaft verlangen, wenn dessen Verhalten oder dessen Handlungen den Interessen der SRG schaden²¹¹. Im weiteren verteilt er die Einnahmen der SRG unter die Mitgliedgesellschaften²¹², besitzt diverse Wahl- und Entlassungsbefugnisse²¹³ und genehmigt Statuten und Reglemente der Regionalgesellschaften²¹⁴.

Neben diesen Ernennungen für den Zentralvorstand delegiert der Bundesrat auch Mitglieder in die Vorstände der Regionalgesellschaften²¹⁵ und bestimmt die Hälfte der Mitglieder der Programmkommission für das Schweizer Radio International²¹⁶. Schliesslich ernennt er noch zehn Delegierte für die Delegiertenversammlung der Radio- und Fernsehgesellschaft der deutschen und rätoromanischen Schweiz, sieben für jene der Société de radiodiffusion et de télévision de la Suisse romande und fünf für jene der Società cooperativa per la radiotelevisione nella Svizzera italiana²¹⁷.

Bei diesen Ernennungen hat sich der Bundesrat dazu verpflichtet, die verschiedenen Kreise, welche die geistige und kulturelle Eigenart des Landes verkörpern, die verschiedenen Hörer- und Fernsehgruppen und die

206 Siehe vorne § 6 III A 1d.

207 K 1981 Art. 9 Ia.

208 Statuten SRG 1979 Art. 12 I.

209 Statuten SRG 1979 Art. 15 II.

210 Siehe Aufzählung der Aufgaben des Zentralvorstandes in den Statuten SRG 1979 Art. 13.

211 Statuten SRG 1979 Art. 13 IV a.

212 Statuten SRG 1979 Art. 13 II c.

213 Statuten SRG 1979 Art. 13 IV a–e und 13 V c.

214 Statuten SRG 1979 Art. 13 Va, b und e.

215 K 1981 Art. 9 I d.

216 K 1981 Art. 9 I b.

217 K 1981 Art. 9 I c.

verschiedenen Landesteile zu berücksichtigen und deren Wahlvorschläge in Erwägung zu ziehen²¹⁸. Die Delegierten des Bundes müssen sich an keine Weisungen halten²¹⁹. Sie sind nicht Regierungsvertreter²²⁰ und deshalb in ihren Entscheidungen vor allem sich selbst gegenüber verantwortlich²²¹, was auch der Bundesrat gelegentlich betont hat²²². Trotzdem fehlte es nicht an Kritik bezüglich dieser Ernennungsbefugnisse²²³.

b) *Durch Genehmigungen*

Der Generaldirektor der SRG wird durch den Zentralvorstand gewählt²²⁴, in welchem bekanntlich die Delegierten des Bundes zehn von einundzwanzig Mitgliedern stellen²²⁵. Dieser mittelbare Einfluss auf die Wahl des Generaldirektors genügt der Konzessionsbehörde aber nicht. Die Wahl ist zusätzlich von der vorgängigen²²⁶ Zustimmung des Bundesrates abhängig²²⁷. Der doppelte Einfluss der Konzessionsbehörde auf diese Wahl berechtigt dazu, den Generaldirektor als *den* Vertreter des Bundes zu bezeichnen.

Dieser Generaldirektor besitzt nun innerhalb der SRG – die ja ihrerseits durch Radio und Fernsehen eine nicht zu unterschätzende Machtstellung im Staate innehat²²⁸ – ziemlich die einflussreichste Stellung. Er ist nämlich als Leiter der professionellen Organisation²²⁹ für die Leitung des Programmdienstes, für die Überwachung der Zulässigkeit der Darbietungen und für eine rationelle Betriebsführung der SRG verantwortlich²³⁰. In den

218 K 1981 Art. 9 II.

219 Siehe EGLI 243.

220 RIKLIN, Programmfreiheit 43.

221 Vgl. Statuten SRG 1979 Art. 24 III in Verbindung mit K 1981 Art. 6 II.

222 BBl. 1953 I 34: «Wohl am meisten zum Vorwurf, der Schweizerische Rundspruchdienst sei zu sehr von der Verwaltung abhängig, hat die Tatsache der Ernennung der Mehrheit der Mitglieder des Zentralvorstandes der SRG durch das Eidgenössische Post- und Eisenbahndepartement geführt. Wir verzichten auf diesen vermeintlichen Einfluss ... um so eher, als diese Bundesvertreter ... in keinem Zeitpunkt von uns oder dem Post- und Eisenbahndepartement Instruktionen entgegengenommen haben oder über ihre Tätigkeit Rechenschaft ablegen mussten.»

223 So etwa BAUMANN 112: «Mit dem Ernennungsvorbehalt sichert sich die Konzessionsbehörde einen m.E. sehr starken Einfluss auf die Programmgestaltung; denn sie hat damit die Möglichkeit, solche Persönlichkeiten in die wichtigsten Rundspruchorgane zu wählen, die für die Befolgung einer ganz bestimmten Programmpolitik garantieren.»

224 Statuten SRG 1979 Art. 17.

225 Siehe Statuten SRG 1979 Art. 12 I in Verbindung mit K 1981 Art. 9 Ia.

226 Statuten SRG 1979 Art. 17.

227 K 1981 Art. 9 III.

228 Alt Bundesrat Roger Bonvin: «La radio et la télévision. C'est le plus fort des quatre pouvoirs.» Oder BINZ 13: «Die SRG erscheint vielen als Staat im Staat.»

229 Zur Gliederung der SRG in Trägerschaft und professionelle Organisation: Statuten SRG 1979 Art. 3.

230 K 1981 Art. 11 I.

Statuten der SRG werden die einzelnen Aufgaben detailliert aufgezählt: Er ist insbesondere dem Zentralvorstand für Geschäftsführung und Programmdienst sowie der Konzessionsbehörde für die Programme verantwortlich²³¹ und kann im Rahmen seiner Aufgaben und Befugnisse den Regionaldirektoren Weisungen erteilen²³².

Neben der Wahl des Generaldirektors bedürfen die Statuten der SRG²³³ und etwaige Änderungen in der Zusammensetzung der SRG²³⁴ einer Genehmigung durch die Konzessionsbehörde.

c) *Durch Bestimmungen über Organisation und Zusammensetzung der SRG*

Die Konzession verlangt von den SRG-Statuten, dass sie eine angemessene Vertretung der vier Sprachregionen in den Vereinsorganen vorsehen²³⁵; sie bestimmt, aus welchen Regionalgesellschaften die SRG zu bestehen hat²³⁶ und fordert von den Regionalgesellschaften Massnahmen, um den verschiedenen Kreisen eine Vertretung in ihren Organen und Programmkommissionen zu ermöglichen²³⁷ und diesen die Teilnahme an ihren Tätigkeiten zu erleichtern²³⁸. Bezüglich der Programmgestaltung spielt es nun eine erhebliche Rolle, wie die SRG zusammengesetzt ist, und wer einen Anspruch darauf hat, in den Regionalgesellschaften und ihren Organen vertreten zu sein. Denn sowohl die Organe der SRG als auch jene ihrer Mitglieder vermögen wesentlich auf die Programmgestaltung einzuwirken. Bei den Organen der SRG selber trifft dies etwa nicht nur auf den Generaldirektor zu, sondern auch auf die Delegiertenversammlung, die u.a. sich mit Programmproblemen zu befassen hat²³⁹, und auf den Zentralvorstand, der beispielsweise die grundsätzlichen Reglemente und Verhaltensnormen, die für die Erfüllung der Aufgaben der SRG und für ihre Entwicklung notwendig sind, erlassen muss²⁴⁰.

Soweit die Mitglieder der regionalgesellschaftlichen Organe nicht von der Konzessionsbehörde ernannt werden, müssen bei ihrer Bestimmung oder Wahl die notwendigen Massnahmen vorgesehen werden, damit in den entsprechenden Organen und Programmkommissionen jene Gruppen ver-

231 Statuten SRG 1979 Art. 18 I.
232 Statuten SRG 1979 Art. 18 V.
233 K 1981 Art. 6 II.
234 K 1981 Art. 7 II.
235 K 1981 Art. 6 I.
236 K 1981 Art. 7 I.
237 K 1981 Art. 8 II.
238 K 1981 Art. 8 III.
239 Statuten SRG 1979 Art. 9 Ie.
240 Statuten SRG 1979 Art. 13 III b.

treten sind, auf welche auch der Bundesrat bei seinen Ernennungen zurückzugreifen bereit ist²⁴¹, nämlich die Kreise, welche die geistige und kulturelle Eigenart des Landes verkörpern, die verschiedenen Radiohörer- und Fernsehteilnehmerschichten und die verschiedenen Gebietsteile²⁴². Ganz allgemein haben die Regionalgesellschaften in ihrem Programmgebiet den kantonalen und kommunalen Behörden, den kulturellen Verbänden sowie den Radiohörern und Fernsehzuschauern und ihren Organisationen die Teilnahme an ihrer Tätigkeit zu erleichtern²⁴³.

Den Zweck, den die Konzessionsbehörde mit diesen Vorschriften ebenso wie mit K 1981 Art. 13 I Satz 1 und 2 verfolgt, nämlich durch pluralistische Zusammensetzung der Programmträgerschaften ausgewogene und vielfältige Programme zu verwirklichen, ist nur teilweise erreicht worden. So schrieb etwa der Bundesrat 1953 zu Art. 8 der RK 1953:

«Wir hoffen, dass die in diesem Artikel enthaltenen Bestimmungen genügen werden, um die Rundspruchgesellschaften zu veranlassen, besser als bis anhin die verschiedenen kulturellen Kreise, die Radiohörer usw. hinter sich zu bringen²⁴⁴.»

Dass der Bundesrat immer mehr dazu übergegangen ist, Ernennungen selber vorzunehmen und dabei die Auswahl nach pluralistischen Grundsätzen zu treffen, lässt sich vor allem auch damit erklären, dass der SRG und ihren Mitgliedgesellschaften eine wirklich pluralistische Zusammensetzung der Trägerschaft offensichtlich immer noch nicht gelungen ist. Eine nicht genügend pluralistische Zusammensetzung der Trägerschaft ist aber im Hinblick auf ihre Funktionen ein bedeutendes Manko, denn «die Trägerschaft soll die Kontrolle über die SRG ausüben und durch ihre Öffentlichkeitsarbeit für genügende Information und Transparenz sorgen²⁴⁵.» Der Bundesrat betont denn auch in neuester Zeit, dass es der Programmträgerschaft obliegt, für ein vielfältiges und ausgewogenes Programm zu sorgen. Den Beitrag des Bundes zu einem solchen sieht er weniger in einer staatlichen Kontrolle der SRG, als in seiner Einflussnahme auf die Trägerschaft mittels Ernennungen usw. So führt er wörtlich aus:

«Die Kontrolle oder Aufsicht soll nicht in erster Linie der Regierung und den Behörden obliegen, sondern in der Gesellschaft verankert sein. ... Der Staat nimmt seinen Einfluss in erster Linie über diese Trägerschaft wahr, indem er ihre Statuten genehmigt und in ihre Organe Bundesvertreter abordnet. ... Der Staat muss ... für eine ausreichende Wirksamkeit der Trägerschaft besorgt sein. Das wird zur Zeit durch Reorganisation der Trägerschaft angestrebt²⁴⁶.»

241 K 1981 Art. 9 II.

242 K 1981 Art. 8 II.

243 K 1981 Art. 8 III.

244 BBl. 1953 I 33.

245 BBl. 1980 II 401.

246 BBl. 1980 II a.a.O.

«... messen wir der Stärkung der SRG-Trägerschaft grosse Bedeutung zu. Anlässlich der Genehmigung der neuen zentralen Statuten der SRG haben wir diesem Punkt besondere Beachtung geschenkt (offene Mitgliedgesellschaften, Vermehrung der Zahl der Mitgliedgesellschaften, klare Funktionsumschreibung für die Trägerschaft und die professionelle Organisation, verbesserte Repräsentativität der Vorstände und Delegiertenversammlungen, Wahrung der Ernennungsrechte des Bundesrates)²⁴⁷.»

Es ist allerdings zumindest zu bezweifeln, dass die Spitze der Exekutive besser geeignet ist als die SRG, die richtigen Ernennungen vorzunehmen.

d) *Durch die Finanzbestimmungen*

Noch 1971 schrieb ENGEL:

«Das allgemeine Rechnungswesen im fünften Abschnitt (Art. 21–23) ist in jeder Hinsicht von der Möglichkeit der Ausübung politischen Drucks – etwa durch Bestimmungen über die Streichung oder Kürzung von finanziellen Mitteln – frei²⁴⁸.»

Immerhin kann die Konzessionsbehörde den der SRG gemäss K 1981 Art. 21 I zustehenden Empfangsgebührenanteil auf Antrag der Aufsichtsbehörde ganz oder teilweise streichen²⁴⁹. Mit einem solchen Entzug wesentlicher Finanzquellen könnte der Bundesrat potentiell die Sendetätigkeit der SRG erschweren, wenn ihm die Grundtendenz der Darbietungen missfällt²⁵⁰. Überhaupt scheint dem Bund der Einfluss auf das Finanzgebaren besonders am Herzen zu liegen. So schrieb der Bundesrat 1973:

«Im Vordergrund stehen die Finanzaufsicht und die Frage allfälliger finanzieller Zuschüsse des Bundes an gewisse Programmträger nationaler Bedeutung²⁵¹.»

Es sei in diesem Zusammenhang nur auf das bundesrätliche Unbehagen über mögliche kommerzielle, d.h. eben finanziell vom Bund unabhängige Programmträger hingewiesen²⁵². Dass es dem Staat darum ging und geht, als Geldgeber sich einen wesentlichen Einfluss zu sichern, beweist nicht nur das lange Zögern, im Fernsehen Werbung zuzulassen und damit der SRG eine private Finanzierungsquelle zu eröffnen²⁵³. Dasselbe wird er-

247 BBl. 1980 II 403.

248 ENGEL 102.

249 K 1981 Art. 27 III. Vgl. vorne § 6 III B 1d.

250 Vgl. RIKLIN, Programmfreiheit 44. Derselbe, Persönlichkeitsschutz 93.

251 BBl. 1973 II 1258.

252 Siehe vorne § 3 II C.

253 Das staatliche Unbehagen über eine Verkommerzialisierung von Radio und Fernsehen sollte auch einmal von dieser Seite gesehen werden und nicht nur von den Befürchtungen über ein mögliches Zeitungssterben oder über eine ungleiche Versorgung der verschiedenen Regionen mit Programmen aus.

sichtlich, wenn man sich die Empfehlungen vor Augen hält, die die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates 1980 dem Bundesrat zukommen liess²⁵⁴. Diese Empfehlungen sind bei der Neufassung der Konzession 1981 teilweise berücksichtigt worden. So ist der Bundesrat etwa dem Wunsch nach Änderung der Abschreibebordnung mit K 1981 Art. 22 nachgekommen, jenem nach Harmonisierung der Besoldungsordnung der SRG mit derjenigen des Bundes mit K 1981 Art. 24 II²⁵⁵ und jenem nach beschleunigter Verwirklichung einer Unternehmensplanung mit K 1981 Art. 20.

In einigen finanziellen Bereichen ging der Bundesrat sogar über die Empfehlungen der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates hinaus. So machte er einmal eine Reihe finanzieller Angelegenheiten der SRG von der Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig. Einer solchen Genehmigung bedürfen u.a.:

- die Voranschläge, Nachträge und Finanzpläne²⁵⁶,
- die Vereinbarung zwischen PTT und SRG über die Vergütung für die Kosten der Werbeausstrahlung, die den Postbetrieben erwachsen²⁵⁷,
- die Grundsätze der Bilanzierung, der ordentlichen und ausserordentlichen Abschreibungen, der Reservebildung und der Zurückstellungen²⁵⁸,
- die jährliche Finanz-, Betriebs- und Anlagerechnung²⁵⁹,
- die Gehalts- und Zulageordnungen sowie deren Änderungen²⁶⁰.

Im weiteren übertrug er der Aufsichtsbehörde Weisungsbefugnisse bezüglich der Finanz-, Betriebs- und Anlagerechnung und den Grundsätzen, nach denen diese Rechnungen zu führen sind²⁶¹. Schliesslich bestimmt die K 1981, dass der von der Aufsichtsbehörde ernannte Rechnungsrevisor²⁶² Obmann der SRG-internen Kontrollstelle zu sein hat²⁶³ und dass die Aufsichtsbehörde über Forderungen der Personalverbände, die wesentliche Elemente der allgemeinen Arbeitsbedingungen betreffen, vor Beginn der Verhandlungen zu orientieren ist²⁶⁴. Berücksichtigt man noch, dass die Konzessionsbehörde nach Anhörung der SRG und der PTT-Betriebe den Anteil der SRG am Ertrag aus den Empfangsgebühren festlegen und bei Änderung der

254 Vgl. vorne § 6 I A 1.

255 Präzisierung, was unter Gehalts- und Zulagenordnungen zu verstehen ist, und vorgängige Genehmigung der Gehalts- und Zulagenordnungen und deren Änderungen durch die Aufsichtsbehörde.

256 K 1981 Art. 20.

257 K 1981 Art. 21 II.

258 K 1981 Art. 22 IV.

259 K 1981 Art. 23 I.

260 K 1981 Art. 24 II.

261 K 1981 Art. 23 I.

262 K 1981 Art. 9 IV.

263 K 1981 Art. 23 IV.

264 K 1981 Art. 24 I.

Konzessionsgebühren die Anteile neu festlegen kann²⁶⁵, dann muss wohl angenommen werden, dass gerade mit der konzessionsrechtlichen Regelung des Finanzbereichs ein nicht zu unterschätzender Einfluss auf die Programmgestaltung nicht nur möglich, sondern auch tatsächlich vorhanden ist²⁶⁶. Die SRG muss den Erwartungen ihres Geldgebers entsprechen, wie etwa jeder Arbeitnehmer denjenigen seines Arbeitgebers. Und der Bund hat solche Erwartungen auch bezüglich der Programme: Diese scheinen ihm verbesserungswürdig, was sowohl der Bundesrat als auch die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates festhalten. Deshalb führt der Bundesrat zur fünften Empfehlung jener Kommission aus:

«Wir haben der SRG deutlich zu verstehen gegeben, dass der Hauptteil des Mehrertrages der Produktion und der Anreicherung der Programme zufließen muss. ... Wir haben die SRG verpflichtet, dem Bundesrat jährlich Bericht zu erstatten über den Ausbau und Verbesserung der Programme. Der Voranschlag der SRG für das Jahr 1980 lässt erkennen, dass sie den Erwartungen des Bundesrates Rechnung trägt. Auch der neue Strukturplan des Fernsehens DRS enthält einen Ausbau der Programmleistungen. Wie weit damit eine Qualitätsverbesserung verbunden ist, bleibt abzuwarten²⁶⁷.»

e) *Durch Entscheide des Bundesrates als Beschwerde- und Aufsichtsinstanz*

Die geltende Konzession der SRG regelt ausführlicher als frühere Fassungen das Beschwerdewesen bzw. die Rechtsmittel und Rechtsbehelfe. Erstmals ist ausdrücklich angeführt, dass Beschwerden, die sich auf Programme beziehen und eine Konzessionsverletzung geltend machen, vom EVED behandelt werden²⁶⁸. Das Gleiche gilt für den Vorbehalt der Aufsichtsbehörde, eine konsultative Beschwerdekommision einzusetzen²⁶⁹, was sie mit Verfügung vom 2. Juli 1979 bereits vorausgenommen hat²⁷⁰.

Gegen Entscheide der Aufsichtsbehörde und der PTT-Betriebe steht der SRG ein Beschwerderecht gemäss den Bestimmungen des VwVG und des OG zu²⁷¹. Den Mitgliedern des Zentralvorstandes, dem Generaldi-

265 K 1981 Art. 21 I.

266 Mit diesem Einfluss ist sogar schon die Zulässigkeit der Programmbestimmungen gerechtfertigt worden. Siehe GVG, Rundfunkwesen 6, 7.

267 BBl. 1980 II 403, 404.

268 K 1981 Art. 28 I.

269 K 1981 Art. 28 II.

270 Verfügung über die Einsetzung der Kommission für die Behandlung von Beschwerden betr. den Programmbereich von Radio und Fernsehen zuhanden des EVED.

271 K 1981 Art. 29 I.

rektor, den Regional- und den Mitgliedgesellschaften bleibt es ihrerseits unbenommen, gegen Entscheide der Delegiertenversammlung und des Zentralvorstandes der SRG eine Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu richten²⁷².

Diese Beschwerderechte an die Konzessionsbehörde²⁷³ und an die Aufsichtsbehörde waren mit dem Hinweis auf die jeweils geltenden Fassungen der Bundesgesetze über die Verwaltungsrechtspflege auch in den früheren Konzessionen enthalten²⁷⁴. In den ersten beiden Radiokonzessionen allerdings mit der Modifikation, dass Entscheide des Post- und Eisenbahndepartements, das damals Konzessionsbehörde war, mit Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat weitergezogen werden konnten²⁷⁵.

Fraglos sind entsprechende Beschwerdeentscheide des Bundesrates für den Programmdienst nicht ohne Bedeutung. So entstand Ende der fünfziger Jahre ein Streit über die Standorte der Fernsehstudios. Die Generalversammlung der SRG hatte am 3./4. Juli 1959 entschieden, das Fernsehstudio für die französische Schweiz in Lausanne zu errichten und die Standortwahl des Fernsehstudios für die deutschsprachige Schweiz zurückzustellen. Am 24. Dezember 1959 bestimmte dann die Aufsichtsbehörde, dass Lausanne, Zürich und Lugano ein Fernsehstudio und die ausgeschiedenen Städte dafür vermehrte Aufgaben im Radiobereich erhalten sollten. Gegen diesen Entscheid legten verschiedene Stellen²⁷⁶ beim Gesamtbundesrat Beschwerde ein. Dieser lehnte am 22. November 1960 die Beschwerde ab, womit der Entscheid der Aufsichtsbehörde über die Standortfrage rechtskräftig wurde²⁷⁷. Dieser Entscheid des Bundesrates verschaffte etwa der Radiogenossenschaft Zürich organisatorische Vorteile gegenüber jenen von Bern und Basel, die dadurch letztlich in ihrem Einfluss auf die Fernsehprogrammgestaltung eingeschränkt wurden. Zwar begegnete der Bundesrat diesen Tatsachen mit dem Wunsch, die bestehenden Mitgliedgesellschaften eines Sprachgebietes in einer Regionalgesellschaft zusammenzufassen und für jedes Sprachgebiet eine Radio- und Fernsehdirektion zu schaffen, was 1964 schliesslich auch verwirklicht worden ist²⁷⁸. Trotzdem hat der Bundesrat mit dem Entscheid über die Standortfrage die nicht berücksichtigten Städte benachteiligt.

Der Bundesrat hatte sich auch mit Beschwerden auseinanderzusetzen, die direkter die Programmgestaltung berührten. So glaubte das «Mouvement

272 K 1981 Art. 29 II.

273 Der noch in K 1964 Art. 30 gemachte Zusatz «an die Konzessionsbehörde» ist überflüssig, da die einschlägigen Bundesgesetze (OG und VwVG) klar regeln, wann eine Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat und wann eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht möglich ist.

274 RK 1953 und RK 1959 Art. 34, K 1964 Art. 30.

275 RK 1931 § 31, RK 1936 § 32.

276 So etwa die Radiogenossenschaft Basel und die Fondation romande de radiodiffusion.

277 Siehe dazu BBl. 1973 II 1252.

278 BBl. 1973 II a.a.O.

pour la démocratie économique et sociale», die SRG habe mit dem Entscheid, sie im Hinblick auf Nationalratswahlen nicht in Radio und Fernsehen auftreten zu lassen, den Grundsatz der Rechtsgleichheit verletzt. Der Bundesrat gab der SRG in dieser Sache am 25. Oktober 1963 mit folgenden Erwägungen recht²⁷⁹: Gemäss RK 1959 Art. 12 III habe niemand ein Recht auf Verbreitung bestimmter Ideen und Werke mittels Radio und Fernsehen²⁸⁰. Die SRG besitze damit eine grosse Ermessensfreiheit und könne folglich das Auftreten an bestimmte Voraussetzungen knüpfen, z.B. an jene, dass eine Partei bereits im Parlament vertreten sei. Eine solche Voraussetzung sei durchaus objektiv²⁸¹, und es werde mit ihr und ihren Folgen der Grundsatz der Rechtsgleichheit nicht verletzt, da die SRG nicht Fälle, die sich absolut gleichen, unterschiedlich behandelt habe²⁸².

Mit dem Programminhalt musste sich der Bundesrat als Aufsichtsbehörde über das EVED einige Male in den letzten Jahren beschäftigen, nachdem das EVED zu Beginn der siebziger Jahre begonnen hatte, Reklamationen über den Inhalt von Sendungen als Aufsichtsbeschwerden entgegenzunehmen. So gelangte 1977 ein Bürger, nachdem das EVED auf Grund eines Untersuchungsberichtes keine Konzessionsverletzung festgestellt hatte, mit einer Aufsichtsbeschwerde an den Bundesrat und stellte folgende Begehren:

- Die SRG sei anzuhalten, im Hinblick auf die Eidgenössische Volksabstimmung vom 13. März 1977 über die Einbürgerungs- und Überfremdungsfragen dem aktuellen Bedürfnis des Volkes nach staatsbürgerlicher Basisinformation nachzukommen.
- Falls dies zeitlich nicht mehr möglich sei, sollen die entsprechenden Abstimmungstermine verschoben werden.

Der Bundesrat lehnte diese Anträge mit folgenden Erwägungen ab²⁸³:

«Die blossе Tatsache, dass der Beschwerdeführer eine Fernsehsendung der SRG beanstandet hat und dass das EVED nach eingehender Prüfung diese Beanstandung als unbegründet befunden und daher, aber auch im Hinblick auf die Programmautonomie der SRG, entsprechende Weisungen an die SRG über die Programmgestaltung im Vorfeld der Volksabstimmung vom 13. März 1977 abge-

279 Siehe VPB 31 (1962/63) Nr. 16, 49.
280 «Selon l'art. 12, 3^e al., de la concession octroyée le 18 septembre 1959 à la Société suisse de radiodiffusion, actuellement Société suisse de radiodiffusion et télévision, «nul n'a le droit d'exiger la diffusion d'œuvres ou d'idées déterminées, ni l'utilisation du matériel et des installations des concessionnaires...».
281 «Mais, en faisant cette distinction, elle s'est fondée sur un critère objectif, c'est-à-dire le fait pour un parti politique d'être représenté au Parlement.»
282 «En effet, le principe de l'égalité de traitement n'est violé que si l'autorité traite différemment des cas se présentant dans des conditions tout à fait semblables. Le recours n'est donc pas fondé.»
283 VPB 41 (1977) Nr. 58, 58 (Antwort des Bundesrates vom 8. März 1977).

lehnt hat, bildet für den Bundesrat keinen ausreichenden Anlass, seinerseits derartige Weisungen zu erteilen, geschweige denn eine unmittelbar bevorstehende Volksabstimmung zu verschieben. Der Bundesrat hält sich damit im Rahmen seiner Praxis zu Artikel 71 VwVG.»

Gegen einen anderen Untersuchungsbericht des EVED reichte W.G. am 29. April 1978 beim Bundesrat Beschwerde ein. Letzterer ist in seiner Antwort vom 28. März 1979 an den Beschwerdeführer sehr eingehend auf verfahrensrechtliche Probleme und auf die in Frage stehende Sendung²⁸⁴ eingegangen²⁸⁵. Anlass zur Beschwerde an den Bundesrat war die Antwort des EVED an W.G., die entsprechende Sendung habe K 1964 Art. 13 II nicht verletzt. W.G. verlangte vom Bundesrat, den Entscheid des EVED aufzuheben und festzustellen, dass K 1964 Art. 13 II und damit die Konzession selber verletzt worden sei²⁸⁶. Der Bundesrat stellte in seiner Antwort u.a. folgendes klar:

- Der Beschwerdeführer beanstandet nachträglich den Inhalt einer ausgestrahlten Darbietung, ohne selber in irgendeiner Weise eine Berechtigung auf diese oder ein Mitspracherecht geltend zu machen: Deshalb handelt es sich um eine Aufsichtsbeschwerde²⁸⁷.
- Da die Aufsichtsbeschwerdeantwort des EVED an sich keine beschwerdefähige Verfügung gemäss VwVG Art. 5 ist, kann W.G. seine Beschwerde wiederum nur als Aufsichts-²⁸⁸ und nicht als Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat²⁸⁹ richten²⁹⁰.
- Das EVED hat den Charakter der Sendung (Unterhaltungs- und nicht Informationssendung) richtig beurteilt²⁹¹. Bei der Begründung hält sich der Bundesrat an die Ausführungen des EVED²⁹².
- Die Konzession wurde nicht verletzt, und das EVED hatte keinen Grund einzuschreiben²⁹³.

Er schloss dann seine Ausführungen mit dem Entscheid:

«Dem Antrag des Anzeigers, den Entscheid der Aufsichtsbehörde aufzuheben und festzustellen, die fragliche Radiosendung habe Art. 13 der Konzession verletzt, kann deshalb nicht stattgegeben werden²⁹⁴.»

- | | |
|-----|--|
| 284 | «Kleiner Forschungsbericht über Recherchen im Zusammenhang mit Jean-Louis Jeanmaire, Brigadier und Landesverräter», im Rahmen der Sendereihe «Faktenordner», redigiert von NIKLAUS MEIENBERG und im Radio am 17. Dezember 1976 ausgestrahlt. |
| 285 | Antwort des Bundesrates vom 28. März 1979 auf die Aufsichtsbeschwerde von W.G. gegen den Untersuchungsbericht Jeanmaire des EVED; Bern, Maschinenschrift 1979. |
| 286 | Zur Begründung der Beschwerde: Vgl. a.a.O. 2f. |
| 287 | A.a.O. 4f. |
| 288 | Gemäss VwVG Art. 71. |
| 289 | Gemäss VwVG Art. 72ff. |
| 290 | A.a.O. 8. |
| 291 | A.a.O. 8. |
| 292 | A.a.O. |
| 293 | A.a.O. 9. |
| 294 | A.a.O. 10. |

Mit diesen beiden zuletzt angeführten Beschwerdeentscheiden ist der Bundesrat von seiner früher geübten Zurückhaltung bezüglich Fragen der Programminhalte abgewichen²⁹⁵. Fühlte er sich noch in den sechziger Jahren z.B. bezüglich der damals umstrittenen Sendung «Mini Meinig – Dini Meinig» lediglich veranlasst, bei der SRG Reklamationen anzubringen, die nicht einmal zu einer Absetzung dieser Sendereihe geführt haben²⁹⁶, philosophiert er heute sogar darüber, ob eine (nicht einmal eine Stunde dauernde) Sendung nun wohl Informations- oder Unterhaltungscharakter habe. Dass die genannten Aufsichtsbeschwerden an den Bundesrat²⁹⁷ nicht zur Feststellung einer Konzessionsverletzung geführt haben, darf nicht darüberhinwegtäuschen, dass allein schon die Tatsache des Eingehens auf solche «Aufsichtsbeschwerden» am eigentlichen Sinn einer staatlichen Programmaufsicht vorbeigeht und gleichzeitig eine beängstigende Beeinflussungsmöglichkeit des staatsunabhängigen Programmbereichs darstellt.

f) *Durch Weisungsbefugnisse*

Die Konzessionsbehörde hat sich bestimmte Weisungsbefugnisse vorbehalten. So ist etwa im Fernsehen eine begrenzte und direkte Werbung nur «gemäss den Weisungen der Konzessionsbehörde» erlaubt²⁹⁸. Solche Weisungen hat der Bundesrat am 24. April 1964 erlassen. In ihnen sind etwa Art und Dauer der Reklame sowie zulässige und unzulässige Werbung behandelt. Damit besitzt der Bundesrat durch den Einfluss auf diese Einnahmequelle der SRG mittelbar einen solchen auf die Programme²⁹⁹.

3. *Zusammenfassung*

Die durch die Konzession gegebenen Einflussmöglichkeiten des Bundesrates auf den Programmbereich erwecken den Eindruck eines stark staatlich geprägten Rundfunks³⁰⁰. Zwar wurden einige noch in der K 1964 aufgeführte Befugnisse, die einer die Unabhängigkeit von Radio und Fern-

295 A.a.O.: «Insgesamt betrachtet, teilt der Bundesrat die Auffassung des EVED als Aufsichtsbehörde, die fragliche Sendung näherte sich der Grenze des Zulässigen, ...».

296 Siehe ENGEL 119f.

297 Wie übrigens auch der erdrückende Teil von denen an das EVED.

298 K 1981 Art. 14 II.

299 Siehe RIKLIN, Programmfreiheit 44.

300 Was auch aus ausländischer Sicht bemerkt wird: FESSMANN 50: «Auffallend ist im übrigen auch hier die aus deutscher Perspektive überraschend *starke Einflussmöglichkeit*, die auf Grund einer derartigen Organisationsstruktur der schweizerischen Bundesregierung eröffnet ist.»

sehen betonenden Konzessionsbehörde³⁰¹ schlecht angestanden hatten, neuerdings weggelassen: Es seien nur die disziplinarischen Massnahmen³⁰² und der Vorbehalt, die Stellen des Nachrichtenbezugs zu bezeichnen³⁰³, erwähnt. Auch sind die Einflussmöglichkeiten nicht in einer für die SRG nachteiligen Weise verwendet worden. Es handelt sich – wie RIKLIN schreibt – «um *potentielle* Möglichkeiten, die der Bundesrat bis heute nicht in einem missbräuchlichen Sinne benützt hat³⁰⁴.» Trotzdem darf nicht vergessen werden, dass schon das Vorhandensein bestimmter Einflussmöglichkeiten nicht unproblematisch ist. Es ist z.B. mindestens diskutabel, ob unter den heutigen Gegebenheiten³⁰⁵ die Wahl des Generaldirektors wirklich dem Zentralvorstand und dem Bundesrat überlassen bleiben soll oder ob es nicht besser wäre, diese Wahl einem breiteren Gremium zu übertragen³⁰⁶. Überhaupt scheinen gerade die bundesrätlichen Ernennungs- und Genehmigungsbefugnisse zwar den Pluralismus innerhalb der SRG zu fördern, aber ansonsten den Weg zu einer vielgestaltigeren Programmlandschaft, die ja heute technisch nicht mehr unmöglich ist, eher zu verbauen. Es ist wohl so, dass man die Repräsentativität der SRG in den Vordergrund schiebt, um weitere Konzessionen noch länger hinauszuzögern.

C. *Die Rechtsgrundlagen für die bundesrätlichen Einflussmöglichkeiten auf den lokalen Programmbereich*³⁰⁷

Obwohl die lokalen Radio- und Fernsehprogramme sich immer noch in einem Versuchsstadium befinden und neben der Sendetätigkeit der SRG praktisch (noch) keine Bedeutung haben³⁰⁸, sei kurz auf die Rechtsgrundlagen derselben eingegangen. Der Bundesrat erliess am 6. Juli 1977 eine Verordnung³⁰⁹, welche die provisorischen Richtlinien für Versuche über lokale Programme auf örtlichen Drahtverteilnetzen ablösen, die vom EVED am 16. Oktober 1974 erlassen worden waren. Die vom Bundesrat er-

301 BBl. 1980 II 406: «... ohne dass das staatspolitisch wichtige Prinzip freier und unabhängiger Medien beeinträchtigt wird.»

302 K 1964 Art. 10 III.

303 K 1964 Art. 13 III.

304 RIKLIN, Programmfreiheit 47. Vgl. immerhin KOPP, Basis 700: «Die politischen und rechtlichen Interventionsmöglichkeiten des Bundes gegenüber Radio und Fernsehen hätten in all den Jahren kaum viel stärker sein können.»

305 D.h. solange nur die SRG in der Lage ist, Programme landesweit zu verbreiten.

306 Gl. A. HUBER, Gutachten II, 35.

307 Zur aKRV und dem Kabelfernsehen im allgemeinen: MÜLLER 246ff., SIGG 1ff., 44ff., 70ff.

308 MÜLLER 249: «Das Kabelfernsehen könnte an sich geeignet sein, die heutige Monopolstellung der SRG abzuschwächen und weiteren Bevölkerungskreisen den Zugang zum Medium Fernsehen zu ermöglichen.»

309 Siehe aKRV.

lassene Verordnung regelte die Voraussetzungen und Bedingungen, unter denen das EVED³¹⁰ die Verbreitung eigener, lokaler Radio- und Fernsehprogramme über konzessionierte Gemeinschaftsantennenanlagen zu Versuchszwecken erlauben konnte. Diese Verordnung ist am 24. 6. 1981 mit Wirkung ab 1. Juli 1981 bis zum 30. Juni 1982 verlängert worden³¹¹.

Der Bundesrat stützte sich beim Erlass dieser Verordnungen zu Unrecht auf TVG Art. 46 II, da das TVG nur den technischen Rundfunkbereich erfasst, was schon im Zusammenhang mit der Konzession der SRG näher ausgeführt worden ist. MÜLLER³¹² führt dazu aus:

«Die Kabelrundfunk-Verordnung wurde gestützt auf Art. 46 Abs. 2 des Telegraphen- und Telephonverkehrsgesetzes erlassen. Diese Vorschrift ermächtigt den Bundesrat nur zum Erlass von Ausführungsbestimmungen zum Telegraphen- und Telephonverkehrsgesetz, das seinerseits auf der Verfassungsgrundlage von Art. 36 Abs. 1 BV beruht. Dieses Gesetz regelt – entsprechend der beschränkten Verfassungsgrundlage – lediglich die technischen Aspekte des Rundfunkwesens und kann keinesfalls die Grundlage für so detaillierte Programmrichtlinien bilden, wie sie Art. 6 Abs. 1 und 2 Kabelrundfunk-Verordnung enthalten³¹³.»

Den Einfluss, den sich der Bundesrat mit der KRV auf die lokalen Rundfunkprogramme gesichert hat, entspricht in vielen Zügen jenem gemäss der Konzession der SRG auf die nationalen Rundfunkprogramme. Zwar unterstreicht der Bundesrat gerade die unterschiedliche Formulierung der Programmrichtlinien in KRV Art. 6 und in K 1981 Art. 13 und schreibt dazu wörtlich:

«Anders als Artikel 13 der Konzession SRG legt Artikel 6 KRV die Grundsätze der Programmpolitik fest. Er spricht sich mit einer Ausnahme nur zu den Zielen aus, nicht aber über die Mittel. Dieser Unterschied zu den Bestimmungen der SRG-Konzession ist indessen wesentlich. Weil Artikel 6 die konkreten Mittel, mit denen die Ziele verwirklicht werden sollen, nicht nennt, wird die Einflussnahme des Staates besser begrenzt³¹⁴.»

Die Begrenzung der Einflussnahme des Staates verliert allerdings an Bedeutung, wenn man weiss, dass in konkreten Versuchserlaubnissen das EVED die in KRV Art. 6 formulierten Programmrichtlinien noch präzisiert und restriktiv gehandhabt hat³¹⁵.

310 KRV (und aKRV) Art. 3 I.

311 KRV Art. 16.

312 MÜLLER 248.

313 Siehe dazu auch SIGG 75ff.

314 BBl. 1981 II 935.

315 Siehe ein Beispiel bei MÜLLER 248, 249.

In der revidierten Fassung der KRV sind zwar einzelne Bestimmungen gelockert worden³¹⁶; sie sind aber unter Berücksichtigung der fehlenden Programmhöhe des Bundes immer noch erstaunlich streng.

Mit dem Vollzug der Verordnung hat der Bundesrat das EVED beauftragt³¹⁷. Dasselbe Departement übt die Aufsicht über die Einhaltung der mit einer Versuchserlaubnis gestellten Bedingungen aus³¹⁸.

IV. Das EVED

A. Zur Ausübung der Programmaufsicht

Die eigentliche und direkte Programmaufsicht lag von 1931 an bei der speziell designierten Aufsichtsbehörde³¹⁹. Die Wahrnehmung der Programmaufsichtsfunktion erfolgte allerdings unterschiedlich intensiv, weshalb im folgenden kurz auf die Praxis der Programmaufsicht während der letzten 50 Jahre eingegangen wird.

1. Die Generaldirektion der PTT als Aufsichtsbehörde zwischen 1931 und 1953

Zwischen 1931 und 1953 war die Generaldirektion der PTT als Aufsichtsbehörde eingesetzt³²⁰. Soweit die Aufsicht den technischen Bereich betraf, ist sie auch heute noch durchaus verständlich. Die SRG musste sich aber die Bewilligung für Sendungen, die nicht nach § 10 Ia–c zulässig waren, von der PTT-Generaldirektion holen³²¹. Ebenso durfte die Aufsichtsbehörde «die Emission anderer behördlicher Bekanntmachungen anordnen,»³²² im Rahmen unzulässiger Darbietungen auf begründetes Gesuch hin

316 So muss der potentielle Veranstalter für lokale Fragen nicht mehr ein Drittel der Sendezeit reservieren (so noch in aKRV Art. 6 I), sondern nur ein Fünftel (KRV Art. 6 I). Der Veranstalter darf, wenn die Gemeinschaftsantennenanlage keinen freien Kanal mehr hat, nicht nur die *sendefreie* Zeit eines Kanals benützen, der an sich für ein ausländisches Programm vorgesehen ist (aKRV Art. 5 II), sondern auch *während der Sendezeit* eines solchen ausländischen Programms den dafür vorgesehenen Kanal gebrauchen (KRV Art. 5 II).

317 KRV Art. 15 I.

318 KRV Art. 13 I.

319 Vgl. vorne § 3.

320 RK 1931 und RK 1936 § 4 II: «Die allgemeine Aufsicht über die Konzessionsausübung ist der Generaldirektion der Post- und Telegraphenverwaltung vorbehalten, die in dieser Eigenschaft im folgenden «Aufsichtsbehörde» genannt wird. Sie gibt der Konzessionärin die erforderlichen Weisungen und erteilt oder verweigert die Bewilligungen und Genehmigungen, die nach der Konzession nötig sind. Gegen ihre Entscheidung steht der Weg der Verwaltungsbeschwerde offen.»

321 RK 1931 und RK 1936 § 10 Id.

322 RK 1931 und RK 1936 § 10 III Satz 2.

bestimmte Ausnahmen gestatten³²³ und die Ausstrahlung lokaler Sendungen von ihrer Zustimmung abhängig machen³²⁴. So befremdlich diese Einflussmöglichkeiten heute anmuten (von Rechtsaufsicht dürfte in diesem Zusammenhang wohl nicht mehr gesprochen werden, sondern eher von einer eigentlichen Fachaufsicht), muss doch darauf hingewiesen werden, dass die PTT-Generaldirektion, solange sie als Aufsichtsbehörde fungierte, *nie* ihre programmbezüglichen Kompetenzen benützt hat. Der Bundesrat schrieb denn 1953:

«Nicht zuletzt dürfte die Tatsache, dass in der geltenden³²⁵ Rundspruchsende-Konzession die Generaldirektion der PTT-Verwaltung als Aufsichtsbehörde bezeichnet ist, Anlass zu den erwähnten Kritiken gewesen sein. Aber auch diese Aufsicht beschränkt sich vor allem auf technische Belange und hat sich nie in Programmfragen eingemischt. Beweis dafür ist, dass die in der Konzession vorgesehene Beschwerde gegen Entscheide der Generaldirektion der PTT als Aufsichtsbehörde in diesen 20 Jahren nie ergriffen worden ist.»³²⁶

Dies gilt sogar für den Zeitraum vom 2. September 1939 bis zum 19. Juli 1945, als die Konzession der SRG ausser Kraft gesetzt worden war³²⁷:

«Bundesrat, Post- und Eisenbahndepartement und PTT-Verwaltung mischten sich auch in dieser Zeit nie direkt in die Gestaltung der Radioprogramme ein.»³²⁸

Das Post- und Eisenbahndepartement als Konzessionsbehörde und der Gesamtbundesrat ihrerseits wurden schon 1933 mit Programmfragen konfrontiert. Politische Sendungen führten damals zu Diskussionen, die schliesslich eine Präzisierung der Zulassungs- und Organisationsvorschriften nach sich zogen. Man wollte damit nicht sachliche, orientierende und kritische Vorträge über Zeitfragen, sondern offene oder versteckte Propaganda verunmöglichen. Der Bundesrat berichtete zu jener Zeit der Bundesversammlung wörtlich:

«Es wird im Einzelfall abgewogen werden müssen, was gesendet werden darf, ohne weite Hörerkreise zu verletzen. ... Wichtig ist sodann, dass diese Beurteilung künftig nicht mehr dem Ermessen der verschiedenen Studiodirektoren überlassen bleibt, sondern in die Hand des Delegierten der Schweizerischen Rundpruchsgesellschaft gelegt ist, der hierfür vor allem dem Post- und Eisenbahndepartement gegenüber die Verantwortung trägt.»³²⁹

Die Verantwortlichkeit des Generaldirektors wurde dann in der RK 1936 ausdrücklich festgehalten:

- 323 RK 1931 und RK 1936 § 10 V.
- 324 RK 1931 und RK 1936 § 11 III.
- 325 Es handelt sich um die RK 1936.
- 326 BBl. 1953 I 26.
- 327 Siehe dazu BBl. 1973 II 1240.
- 328 BBl. 1953 I 25.
- 329 GB 1933 944.

«Die Konzession für die Benützung der Rundspruchsender, die der schweizerischen Rundpruchgesellschaft den Programmdienst überträgt, ist revidiert worden. Dem Generaldirektor der Gesellschaft wird die Oberleitung und Verantwortung für die Darbietungen im Radio-Rundspruch übertragen.»³³⁰

Zu eigentlichen Interventionen wegen bestimmter, einzelner Sendungen wurden aber Post- und Eisenbahndepartement und Gesamtbundesrat äusserst selten veranlasst:

- In einem Falle musste das Post- und Eisenbahndepartement die Generaldirektion der SRG darauf aufmerksam machen, dass eine Radiopredigt von einem Jesuiten wegen BV Art. 51³³¹ nicht zulässig sei.
- Vereinzelt griff dasselbe Departement ein, wenn Radiovorträge von Ausländern vorgesehen waren, deren politische Tätigkeit verdächtig war.
- Der Bundesrat seinerseits gelangte mit dem Anliegen an die Generaldirektion, man solle im Hinblick auf Abstimmungsvorlagen auch Mitglieder der Landesregierung am Radio zu Wort kommen lassen.

Zu diesen Fällen führte der Bundesrat aus:

«Alle diese Fälle von Interventionen sind rasch zusammengezählt und können auch nicht der Grund zu diesen Kritiken sein»³³².

Sogar zwischen 1939 und 1945 beschränkte sich die Kontrolle auf das Unerlässlichste. Dazu wiederum der Bundesrat:

«Sie bezog sich vor allem auf den Nachrichtendienst, auf die damals im Auslande sehr viel gehörten Kommentare zur weltpolitischen Lage und – was am schwierigsten war und am öftesten kritisiert wurde – auf die Übernahme ausländischer Sendungen durch den Telephonrundspruch. Die Kontrolle wurde von den gleichen Organen ausgeübt, denen auch die Kontrolle der gesamten Presse unterstand»³³³.

Zusammenfassend kann die Periode zwischen 1931 und 1953 hinsichtlich der unmittelbaren Programmaufsicht – besonders hinsichtlich jener der damaligen Aufsichtsbehörde – als ereignislos bezeichnet werden. Von einer Praxis der Programmaufsicht kann nicht gesprochen werden.

2. *Das Post- und Eisenbahndepartement bzw. das EVED als Aufsichtsbehörde zwischen 1953 und 1970*

Die RK 1953 wurde nicht mehr vom Post- und Eisenbahndepartement, welches an Stelle der Generaldirektion der PTT Aufsichtsbehörde

330 GB 1936 308.

331 Jesuitenverbot; aufgehoben mit der Volksabstimmung vom 20. Mai 1973.

332 BBl. 1953 I 25.

333 BBl. 1953 a.a.O.

wurde, sondern vom Gesamtbundesrat erteilt. Damit wurde nicht zuletzt die zunehmende Bedeutung unterstrichen, die der Rundfunk im täglichen Leben gewonnen hatte³³⁴.

Aber mit der RK 1953 änderten sich auch die Programmvorschriften und insbesondere die Programmrichtlinien³³⁵. Diese Programmrichtlinien, die sich bis heute fast nicht mehr geändert haben, enthalten die konzessionsrechtlichen Kriterien für eine Rechtsaufsicht der Aufsichtsbehörde über die Programme³³⁶, und sie wurden als solche im Verlaufe der Zeit nur sehr vereinzelt kritisiert³³⁷. Die Meinungen gingen und gehen in erster Linie hinsichtlich der Auslegung derselben auseinander.

Allerdings entwickelte sich auch zwischen 1953 und 1970 keine Programmaufsichtspraxis, die diesen Namen verdient, obwohl nun ein Departement mit der Aufsicht betraut worden war. Das Post- und Eisenbahndepartement, bzw. das EVED sah sich in diesem Zeitraum kaum einmal zu einer Intervention veranlasst³³⁸. Auch der Bundesrat legte die gleiche Zurückhaltung an den Tag. Er hat wegen Verletzung der Programmrichtlinien zu keinen Sanktionen gegriffen³³⁹ und betonte im Gegenteil immer wieder die Programmautonomie der SRG. Diese Zurückhaltung wurde denn dem Bund ganz allgemein auch von der SRG selber attestiert³⁴⁰. Zwar kamen dem Post- und Eisenbahndepartement bzw. später dem EVED Klagen wegen Verletzung der Programmrichtlinien zu. Der reklamatorische Charakter dieser Klagen wird aber besonders deutlich, wenn man sich vor Augen hält, in welcher Weise der Bundesrat der Bundesversammlung darüber berichtete, etwa zwischen 1959 und 1963:

- 1959: «Radio- und Fernsehprogramme gaben wiederum zu einigen Klagen an die Aufsichtsbehörde Anlass. Nach Prüfung der einzelnen Fälle ergab sich jedoch kein Grund zum Einschreiten³⁴¹.»

334 Siehe zur Entwicklung der Zahl der Radio- und Fernsehhörfunkkonzessionäre zwischen 1931 bzw. 1953 und 1972: BBl. 1973 II 1260ff. und ab 1972: BBl. 1981 II 889.

335 Vgl. vorne § 6 III A 2b.

336 «Mit der Aufsicht über die Einhaltung der Konzession hat der Bundesrat das Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement beauftragt, wobei sich dessen Tätigkeit auf zwei Bereiche erstreckt: – Aufsicht über jenen Bereich der Programme, der in der Konzession ...» (BBl. 1973 II 1303).

337 Siehe BBl. 1973 II 1309.

338 Siehe etwa GB 1954 380: «Das Post- und Eisenbahndepartement intervenierte ein einziges Mal.»

339 RIKLIN, Programmfreiheit 45: «Es muss aber auch hier gesagt werden, dass der Bundesrat seine Kompetenzen, die ihm in programmlicher Hinsicht zustehen, nicht missbraucht hat. Zumindest in den letzten 20 Jahren hat er offenbar nie Sanktionen wegen eines Verstosses gegen die Programmrichtlinien ergriffen. Vor allem in den letzten Jahren übt der Bundesrat in dieser Hinsicht gegenüber der Sendegesellschaft grosse Zurückhaltung und betont stets deren Programmautonomie.»

340 Siehe ENGEL 113: «Abschliessend ist festzustellen, dass der Bundesrat auf dem Weg über die Konzessionsbehörde zwar rechtlich Befugnisse zu unmittelbarem Eingriff in die politische Programmgestaltung hat (Art. 13 der Konzession), dass diese aber sehr vorsichtig gehandhabt wurde.»

341 GB 1959 495.

- 1960: «Wegen *Radio- und Fernsehprogrammen* sind bei der Aufsichtsbehörde nur wenige Klagen eingegangen³⁴².»
- 1961: «Klagen wegen Verletzung der Richtlinien für die Verbreitung von *Rund-spruch- und Fernsehprogrammen* gingen bei der Aufsichtsbehörde nur vereinzelt ein.»³⁴³ (Ebenso wörtlich 1962³⁴⁴ und 1963³⁴⁵.)

Ab 1971 trat aber eine Wende ein:

3. *Das EVED als Aufsichtsbehörde zwischen 1971 bis zur Einsetzung der konsultativen Beschwerdekommision*³⁴⁶

Wenn man die Programmaufsicht zwischen 1931–1970 mit jener zwischen 1971–1981 vergleicht, stellen sich unwillkürlich die Fragen,

- warum bis 1970 nur eine sehr rudimentäre bzw. zurückhaltende Programmaufsicht festzustellen ist,
- und warum ab 1971 eine zunehmende Intensivierung der Programmaufsicht zu verzeichnen ist, die vorläufig 1979 zur Einsetzung einer konsultativen Beschwerdekommision geführt hat.

Diese Fragen lassen sich einmal mit dem Programmaufsichtsverständnis des Bundes beantworten: Er hat sich eigentlich bis heute darauf beschränkt, nur auf äussere Anstösse hin seine Programmaufsichtsbefugnisse wahrzunehmen. Die zunehmende Intensität der Programmaufsicht geht demnach mit der eklatanten Vervielfachung der Beschwerden im letzten Jahrzehnt einher. Eine Programmaufsicht von Amtes wegen ist bis heute unterblieben, was dem EVED auch schon Vorwürfe eingebracht hat³⁴⁷. Und auf dem Hintergrund der rechtlichen Einschätzung von Rundfunk und SRG, wie sie der Bund vornimmt³⁴⁸, sind diese Vorwürfe sogar berechtigt, d.h. die Aufsicht ungenügend: Denn Aufsicht hat in erster Linie von Amtes wegen zu erfolgen³⁴⁹, und erst in zweiter Linie müssten vom Bürger ergriffene Rechtsmittel und -behelfe dieselbe vervollkommen. Aufsicht von Amtes wegen (Programmkontrolle) würde konkret bedeuten, dass sämtliche Programme von entsprechend geschulten Beamten visioniert und gehört, ausgewertet und auf ihre Konzessionsgemässheit oder -treue beurteilt wer-

342 GB 1960 408.

343 GB 1961 341.

344 GB 1962 383.

345 GB 1963 395.

346 Durch Verfügung vom EVED vom 2. Juli 1979.

347 GYG, Radio- und Fernsehbeschwerdewesen 462: «Es ist ein offenes Geheimnis, dass das EVED keine ständige Programmüberwachung durchführt, obschon aus der Konzession nicht ersichtlich wäre, dass das Departement die Respektierung der Programmgrundsätze nur sporadisch und auf Beanstandung hin zu überprüfen hätte.»

348 Programmdienst als öffentlicher Dienst, SRG als Bundesbehörde.

349 Siehe HUNZIKER 12.

den müssten. Die Position des konsumierenden Publikums ist nämlich zu schwach, um das Gleiche zu tun: Der Bürger kann sich wohl an einer einzelnen oder an mehreren Sendungen stossen; es ist ihm aber nicht zuzumuten, Langzeitanalysen auszuarbeiten und mit einer solchen Dokumentation an die Aufsichtsorgane zu gelangen, was er etwa bei korrekter Interpretation des Objektivitätserfordernisses gemäss K 1981 Art. 13 I Satz 2³⁵⁰ machen müsste, wenn seiner Meinung nach die Programme das von den Programmrichtlinien verlangte Objektivitätsprinzip verletzen³⁵¹. Das Fehlen einer Aufsicht von Amtes wegen hat denn dazu geführt, dass das EVED eine Programmaufsichtspraxis auf Grund von Aufsichtsbeschwerden³⁵² und Verwaltungsbeschwerden³⁵³ entwickelt hat. Eine Praxis, die mehr als fragwürdig ist³⁵⁴: So bezieht das EVED das Objektivitätserfordernis – entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut der Konzession der SRG – auf die einzelne Sendung³⁵⁵; oder es entwickelt einen konzessionsrechtlichen Sittlichkeitsbegriff, den es auf eine einzelne Sendung anwendet³⁵⁶, wenn auch nur «im negativen Sinne³⁵⁷». In beiden Fällen hat das EVED seine Aufsicht konzessionswidrig ausgeübt: In beiden Fällen bezieht es die in Frage stehenden Programmrichtlinien auf eine einzelne Sendung und nicht, wie es die Konzession verlangt, auf das Gesamtprogramm³⁵⁸. Da die Erfordernisse sich auf das Gesamtprogramm beziehen, erstreckt sich folgerichtig die Aufsicht des EVED bezüglich der Programme auf die Tätigkeit des Generaldirektors, der mit der Leitung des Programmdienstes und mit der Überwachung der Zulässigkeit der Darbietungen betraut ist³⁵⁹. *Er* ist gewissermassen Aufsichtsobjekt, bzw. seine programmrelevanten Tätigkeiten. Eine Ausnahme hiervon bildet nur K 1981 Art. 13 II, der einzelne Sendungen verbietet, die die innere oder äussere Sicherheit des Bundes usw. gefährden.

- 350 Nicht die einzelne Sendung, sondern das Programm muss eine objektive Information vermitteln.
- 351 So konnten 12 Beschwerdeführer mit Aufsichtsbeschwerde die von ihnen behauptete nicht objektive Berichterstattung über politische Ereignisse im allgemeinen und über Portugal im besonderen während der Jahre 1974/75 beim EVED nur auf Grund eines UB der SFRV bemängeln (siehe UB Portugal).
- 352 Gemäss VwVG Art. 71.
- 353 Gemäss VwVG Art. 44ff.
- 354 Siehe STEPPACHER, Praxis.
- 355 So z.B. UB Entezam.
- 356 So z.B. UB Appenzell.
- 357 D.h., das EVED ist sich wohl bewusst, dass der Beitrag zur sittlichen Bildung sich positiv nur auf das Programm als Ganzes beziehen kann (UB Appenzell 10, 16), aber nach seiner Auffassung kann im negativen Sinne eine z.B. pornographische Sendung die Konzession verletzen, «wenn sie geeignet ist, die soziale Ordnung zu stören» (UB Appenzell 12).
- 358 K 1981 Art. 13 I Satz 1: «Die ... Programme ... sollen zur ... sittlichen ... Bildung beitragen.»
K 1981 Art. 13 I Satz 2: «Sie haben eine objektive ... Information zu vermitteln ...».
- 359 K 1981 Art. 11 I.

Wenn nun das Programm als ganzes nicht zur sittlichen Bildung beiträgt – etwa indem nur Unterhaltungsfilme ausgestrahlt werden, die in der einen oder anderen Form die Gewalt verherrlichen –, dann muss das EVED den Generaldirektor zur Rechenschaft ziehen. Eine einzelne Sendung kann aber das konzessionsrechtliche Erfordernis des Beitrages zur sittlichen Bildung gar nicht verletzen. eine «unsittliche» Darbietung könnte höchstens strafrechtliche Konsequenzen für den Produzenten und/oder Verbreiter einer solchen zur Folge haben³⁶⁰. Ebenso muss das EVED den Generaldirektor zur Rechenschaft ziehen, wenn das Gesamtprogramm nicht objektive Informationen vermittelt. Es ist aber wiederum konzessionswidrig, wenn das EVED eine einzelne Darbietung daraufhin untersucht, ob sie objektiv sei oder nicht. Es ist vor allem auch eine konzessionswidrige Praxis des EVED, einen Objektivitätsbegriff zu entwickeln, der im wesentlichen auf das persönliche Verhalten der Rundfunkjournalisten (Wahrhaftigkeit und journalistische Sorgfaltspflicht)³⁶¹ abstellt. Wie sinnvoll es ist, dass die Konzession solche Erfordernisse (objektive Information, Beitrag zur sittlichen Bildung) an das Gesamtprogramm stellt, zeigt sich auch darin, dass ein Generaldirektor nicht über die Klinge springen müsste, wenn *eine* Sendung «unsittlich» oder nicht objektiv im Sinne journalistischen Fehlverhaltens wäre. Wenn aber das Gesamtprogramm nicht objektiv oder nicht zur sittlichen Bildung beitragen würde, dann wäre ein Generaldirektor, der solches zu verantworten hätte, fehl am Platze, und das EVED müsste seinen Rücktritt veranlassen.

Dass vor allem die Aufsichtsbeschwerden das EVED zu einer konzessionswidrigen Aufsichtspraxis veranlasst haben, könnte an Hand weiterer Beispiele erhärtet werden. Aber der Sinn dieser Ausführungen besteht nicht darin, einer Programmaufsicht von Amtes wegen das Wort zu reden: sie wäre nur eine folgerichtige Konsequenz der rechtlichen Auffassung von Rundfunk und SRG, wie sie dem Bund zu eigen ist. Betrachtet man hingegen die SRG als eine wirklich autonome Gesellschaft, die den Programmdienst staatsunabhängig als eigene und nicht als delegierte Aufgabe besorgt, dann müsste von der Aufsicht zwischen 1931 und 1970 gesagt werden, dass sie sich in der korrekten Richtung bewegt hat, und erst nach 1970 ein falscher Weg eingeschlagen worden ist.

Da auf alle Fälle die Programmaufsicht praktisch nur wirksam wurde und wird, wenn das Publikum reagierte, drängt sich die Frage auf, warum die Hörer- und Zuschauerschaft bis 1970 ziemlich passiv blieb. Dieser Frage ist ULRICH SAXER in einem weiteren Zusammenhang nachgegangen.

360 Z.B. gemäss StGB Art. 204 I (unzüchtige Veröffentlichung).
 361 Siehe Leitsätze EVED Ziff. 22.

gen, und zwar bezüglich des Fernsehens der deutschen und rätoromanischen Schweiz. Er geht von den Beziehungen der SRG zu ihrer Umwelt³⁶² aus, die er in einer zeitlichen Vierphasensynopse, die sich auf Umwelt und Fernsehen in der deutschen und rätoromanischen Schweiz bezieht, darstellt³⁶³. Dieser Vierphasensynopse entnimmt man nun, dass in den ersten beiden Phasen (1957–1972) keine Beschwerden eingereicht worden sind³⁶⁴. Dazu SAXER:

«Dieser Akteur³⁶⁵ schaltet sich, im streng definierten Sinn, erst ab 1974 ins Geschehen ein. ... erst die Annahme der Aufsichtsbeschwerde gegen die Radiosendung «... der tut es immer wieder» im Jahre 1974 durch das EVED scheint indes in der Öffentlichkeit das Bewusstsein für die Möglichkeiten der Geltendmachung eigener Publizitätsinteressen gegenüber dem Monopolmedium geschärft zu haben³⁶⁶.»

In dieser Zeit war das Publikum – mindestens im Vergleich zu den letzten Jahren – ziemlich inaktiv. Unmutsäusserungen über die Programme oder über einzelne Sendungen manifestierten sich in Reklamationen an die SRG oder in Leserbriefen, die in der Presse veröffentlicht wurden. Es beschäftigte sich vor allem mit technischen Problemen³⁶⁷, wie auch der Bund selber³⁶⁸. Diese Phase kann übrigens auch ohne weiteres auf die Beginne des Radios übertragen werden: Auch dort konzentrierte sich das Interesse der Umwelt (Bund, Publikum) auf technische und finanzielle Probleme wie Entstörung, neue Sendeanlagen, Höhe der Konzessionsgebühren, Schwarz Hörer etc.³⁶⁹.

Die wachsende Sensibilisierung der Umwelt bezüglich Programmpolitik und Programmgestaltung und die daraus resultierende Konfrontation hat schliesslich den Bund zu bestimmten Vorgehensweisen veranlasst³⁷⁰. Dass das Publikum dann auch in diesen Programmbeeinflussungsprozess miteinbezogen worden ist, fällt – mindestens vordergründig – auf die Aufsichtsbehörde zurück, die die Reklamationen aus dem Publikum for-

- 362 Beschwerdeführer (Publikum), Parlament (und Bundesrat/EVED) und Presse.
 363 SAXER 43f. und 50ff.: 1. Phase (1957–1967): Phase der institutionellen Anfänge des schweizerischen Fernsehens. 2. Phase (1968–1972): Expansionsphase (Vergrösserung des Fernsehsystems und massiver Anstieg der Zahl der Fernsehempfangskonzessionäre). 3. Phase (1973–1976): Phase der zunehmenden Beziehungslabilisierung zwischen Fernsehen und Umwelt. 4. Phase (1976–1978): Phase der Dauerkrise.
 364 SAXER 51, 60.
 365 Gemeint ist das Publikum bzw. die Beschwerdeführer.
 366 SAXER 91.
 367 Z.B. Güte der Apparate, Sendequalität.
 368 Siehe vorne § 6 I B (neben Fragen der Finanzierung und der rechtlichen Grundlagen).
 369 Siehe etwa GB 1930 776, GB 1932 868 und 869, GB 1936 308, GB 1938 321, GB 1943 405, GB 1944 389, GB 1945 434 usw.
 370 Siehe SAXER 71f., 82f.

malisiert, ja man möchte fast sagen «verrechtlicht» hat³⁷¹. Dies geschah nicht zuletzt auf parlamentarischen Druck hin, der schliesslich auch die Einsetzung einer konsultativen Beschwerdekommision bewirkte, und in der näheren Zukunft wohl zur Einsetzung einer sogenannten unabhängigen Beschwerdekommision führen wird³⁷².

Die Gründe für das Fehlen einer Programmaufsicht zwischen 1931 und 1970 können demnach – ohne Anspruch auf Vollständigkeit erheben zu wollen – wie folgt zusammengefasst werden:

- Die Eingaben des Publikums an die Aufsichtsbehörde wurden als Reklamationen zur Kenntnis genommen und nicht als Aufsichtsbeschwerden behandelt.
- Die Programmaufsicht des Bundes war deshalb dürftig, da sie von Amtes wegen äusserst zurückhaltend gehandhabt wurde³⁷³. Typisch für diese Periode ist die Intervention der Aufsichtsbehörde, um die von der SRG vorgesehene Radiopredigt eines Jesuiten zu verbieten. Eine solche Predigt hätte nämlich das damals noch bestehende Jesuitenverbot verletzt.
- Das Interesse des Publikums und des Bundes wurde zu einem grossen Teil durch technische und finanzielle Probleme in Beschlag genommen, und es fehlte (beim Publikum) das Bewusstsein, dass die Programme bestimmten Richtlinien zu entsprechen hatten.
- Bis in die neuere Zeit hinein war vor allem das Fernsehpublikum in der Bevölkerung eine Minderheit. Erst in den letzten Jahren wurde ein gewisser Sättigungsgrad an Empfangsgeräten erreicht. Mit der Möglichkeit des Programmempfangs durch die ganze Bevölkerung sind entsprechend auftauchende Probleme breiteren Schichten bewusst geworden. Und das EVED seinerseits glaubte dann der quantitativen Zunahme der Kritiken und Reklamationen mit einem formalisierten Verfahren begegnen zu müssen.

Gedacht wird hier weniger an die Behandlung von Verwaltungsbeschwerden, die negative oder nicht erfolgte Entscheide der SRG über die Zulassung zum Rundfunk zum Anfechtungsgegenstand haben³⁷⁴ – man kennt ja solche schon von früher her³⁷⁵ – oder die von Organmitgliedern der SRG gegen Organbeschlüsse der SRG³⁷⁶ gemacht worden sind³⁷⁷; vielmehr ist das

371 SAXER 91: «Die weitere Ausgestaltung und Formalisierung des Beschwerdewesens in den nachfolgenden Jahren zeigt dabei, dass mit dem Auftreten des Interaktionstyps «Beschwerde» nur scheinbar ein Ventil zum Spannungsabbau sich öffnet, in Wirklichkeit hingegen damit bereits ein höherer Spannungszirkel erreicht und auch -regulungsapparat in Gang gesetzt wird.»

372 Siehe BBl. 1981 III 105.

373 Siehe ENGEL 113f.

374 Vgl. z.B. VBE Aktionskomitee, VBE Mouvement populaire, VBE Vigilance.

375 Siehe etwa vorne § 6 III B 2e.

376 Gemäss K 1981 Art. 29.

377 Siehe z.B. VBE Schmid.

Verfahren gemeint, welches das EVED anlässlich einer Aufsichtsbeschwerde der schweizerischen Anstaltsleiterkonferenz vom 24.6.1974 zu institutionalisieren begann. Die Aufsichtsbehörde fing an, auf Grund solcher immer zahlreicher werdenden Aufsichtsbeschwerden Untersuchungsberichte zu erstellen, die vom Umfang und den inhaltlichen Ausführungen her in keiner vernünftigen Relation zu den gerügten Konzessionsverletzungen standen. Um ein konkretes Bild dieser neuen Programmaufsichtspraxis zu vermitteln, soll hier das vom EVED dem Schreibenden zur Verfügung gestellte Material kurz vorgestellt werden:

Es besteht aus 20 Aufsichtsbeschwerdeantworten³⁷⁸, die von der Aufsichtsbehörde von 1974 bis 1979, d.h. bis zur Einsetzung der konsultativen Beschwerdekommision verfasst worden sind.

Einen Untersuchungsbericht ausgelöst haben:

- Zweimal eine Parteiorganisation (Junge Nationale Organisation, Regionalsektion Basel; Progressive Organisationen der Schweiz).
- Dreimal Berufsorganisationen (Schweizerischer Anstaltsleiterkonferenz; Aargauer Buchdruckerverein; Kraftwerksleitungen und Belegschaften der Kernkraftwerke Beznau und Mühleberg).
- Einmal eine politische Behörde (der Bundesrat).
- Dreimal Aktionskomitees und Interessengemeinschaften (FRTA; Eidgenössisches Aktionskomitee zur Trennung von Staat und Kirche; Forum Jugend und Armee).
- Zwölfmal Privatpersonen, wobei in den seltensten Fällen nur eine Person als Anzeiger auftritt³⁷⁹.

Beschwerdeanlass waren:

Zwölfmal eine einzelne Sendung (fünfmal eine Informationssendung, dreimal eine problembeleuchtende Sendung und je einmal eine Werbesendung, ein Spielfilm, eine Unterhaltungssendung, eine Lesung und eine satirische Darbietung).

- Zweimal eine Sendereihe (einmal eine problembeleuchtende Sendereihe und einmal Informationssendereien).
- Dreimal Nichtausstrahlungen.
- Einmal der allgemeine ProgrammDienst (in Verbindung mit Nichtausstrahlungen).
- Einmal ein besonderer Anlass (Veröffentlichung von Beschwerdebriefen).
- Einmal die Geltendmachung des Rechts auf Antenne.

378 In zeitlicher Reihenfolge: UB Stagionale, UB Strafvollzug, UB Soldaten- und Kasernenkomitee, UB Fussball, UB Heer und Haus, UB Bachofner, UB Trennung von Staat und Kirche, NE 40-Stunden-Woche, UB Beschwerdebriefe, UB Kassensturz I, UB Appenzell, UB Jeanmaire, UB Kassensturz II, UB Cincera, UB Portugal, UB Kirschstengeli, UB Telearena, UB Entezam, UB Jungk, UB Untersuchungshaft I.

379 Untersuchungsberichte, die auf Grund der Anzeige von nur einer Person erstellt wurden, sind etwa: UB Fussball, UB Bachofner, UB Appenzell, UB Jeanmaire, UB Kassensturz II, UB Cincera, UB Kirschstengeli, UB Telearena. Andere Untersuchungsberichte erfolgten auf Grund vieler Aufsichtsbeschwerden (Anzeigen). So lagen dem UB Soldaten- und Kasernenkomitee 10 Aufsichtsbeschwerden (ursprünglich 76) zu Grunde.

Die Verletzung folgender Konzessionsbestimmungen wurde geltend gemacht:

- Zwölfmal das Objektivitätserfordernis (K 1981 Art. 13 I Satz 2).
- Achtmal das Ausgewogenheitsprinzip (*umfassende* Information: K 1981 Art. 13 I Satz 2).
- Dreimal das Verbot von Sendungen, welche geeignet sind, die innere oder äussere Sicherheit des Bundes oder der Kantone, ihre verfassungsmässige Ordnung oder die völkerrechtlichen Beziehungen der Schweiz zu gefährden (K 1981 Art. 13 II).
- Zweimal das Erfordernis, dass die Programme zur sittlichen Bildung beizutragen haben (K 1981 Art. 13 I Satz 1).
- Einmal die Werbevorschriften (K 1981 Art. 14 in Verbindung mit den Weisungen des Bundesrates über die Fernsehreklame vom 24. April 1964).
- Einmal die Geheimhaltungspflicht (K 1981 Art. 3).
- Einmal das Erfordernis, dass die Programme zur staatsbürgerlichen Bildung beizutragen haben (K 1981 Art. 13 I Satz 1)³⁸⁰.

Das EVED trat nun einmal auf eine Aufsichtsbeschwerde gar nicht ein³⁸¹, sechzehnmal kam es zum Schluss, dass keine Konzessionsverletzung vorliegt und dreimal stellte es eine Konzessionsverletzung fest³⁸².

Im UB Soldaten- und Kasernenkomitees führte es aus, dass mit der Sendung «Kasernen- und Soldatenkomitees» im Rahmen des «Berichts vor 8» die eigene Beurteilungsmöglichkeit des Zuschauers über Zielsetzung und Arbeitsweise dieser Komitees nicht gegeben war³⁸³ und das Objektivitätsprinzip damit verletzt worden sei³⁸⁴. Bezüglich der zu ergreifenden Massnahmen (Aufsichtsmittel) gestand das EVED, dass die Konzession über solche nur wenig aussage, meinte aber:

«... eine Aufsicht kann nur dann wirksam ausgeführt werden, wenn dem Aufsichtsorgan bestimmte Einwirkungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die geeignet sind, den im Verfahren festgestellten Mangel zu beheben³⁸⁵.»

In diesem Sinne beschloss es, dass sein UB dem verantwortlichen Programmschaffenden zur Kenntnis gebracht werden muss, dass in den entsprechenden Richtlinien der SRG ein Passus aufzunehmen sei, der die besondere Berücksichtigung der Objektivität im Sinne des UB bei der Darstel-

380 Die Zahl der Untersuchungsberichte stimmt mit jener der geltend gemachten Verletzungen nicht überein, weil verschiedene Aufsichtsbeschwerden mehrere Konzessionsverletzungen geltend machten.

381 NE 40-Stunden-Woche.

382 UB Soldaten- und Kasernenkomitees, UB Entezam, UB Untersuchungshaft I.

383 UB Soldaten- und Kasernenkomitees 21: «Das zum Teil rechtswidrige Vorgehen konnte der Zuschauer dem Bericht nicht entnehmen.»

384 UB Soldaten- und Kasernenkomitees 27: «... stellt die Aufsichtsbehörde fest, dass der vorliegende Beitrag die Objektivität in schwerwiegender und demnach konzessionsrechtlich relevanter Weise verletzt ...».

385 UB Soldaten- und Kasernenkomitees 28.

lung von Organisationen in Magazinen vorsieht, die rechtswidrige Züge aufweisen, und dass der Generaldirektor über den Vollzug dieser Richtlinienergänzung dem EVED Bericht zu erstatten hat³⁸⁶.

Im UB Entezam kam die Aufsichtsbehörde auch zum Schluss, dass das Objektivitätsprinzip verletzt worden sei³⁸⁷. Von Massnahmen wurde abgesehen, da das Westschweizer Fernsehen und der Generaldirektor der SRG solche bereits getroffen hatten:

«Das Westschweizer Fernsehen hat am 15. März 1979 die Fehlinformation korrigiert und sich dafür entschuldigt. Dieses Vorgehen ist anzuerkennen. Die Berichtigung darf man als eine wirkungsvolle und adäquate Massnahme betrachten. Zudem hat der Generaldirektor der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft in seiner Stellungnahme vom 9. April 1979 folgendes mitgeteilt: «... que je m'emploierai à faire en sorte que le directeur général de la Société suisse de radiodiffusion et télévision soit systématiquement et complètement tenu au courant de la réalisation des projets d'émissions sur des sujets délicats ou très controversés». Aufgrund der Berichtigung und der Weisungen des Generaldirektors der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft erübrigen sich somit Massnahmen seitens der Aufsichtsbehörde³⁸⁸.»

Schliesslich stellte das EVED im UB Untersuchungshaft I fest, dass mit der Sendung «La protection des inculpés et la prison préventive» im Rahmen des Magazins «Temps Présents» ebenfalls gegen das Objektivitätsprinzip verstossen worden sei³⁸⁹. Die Aufsichtsmassnahme des EVED bestand darin, dass der Generaldirektor aufgefordert wurde, dem EVED innerhalb einer bestimmten Frist mitzuteilen, welche Konsequenzen sich seiner Meinung nach aus der festgestellten Konzessionsverletzung aufdrängten³⁹⁰.

Interessant ist bei diesen drei UB nicht nur, dass sie immer Objektivitätsverletzungen festgestellt haben, sondern dass es sich bei den Anzeigern nie um eine Einzelperson gehandelt hat: UB Soldaten- und Kasernenkomitees erfolgte auf Grund von 10 (ursprünglich 79) Aufsichtsbeschwerden, UB Entezam wurde durch den Bundesrat veranlasst, und UB Untersuchungshaft I wurde nach einer Anzeige der FRTA erstellt. In der Annahme, dass eine Beschwerde erst dann eine bestimmte Wirkung hat, wenn sie von mehreren Personen eingereicht wird, schlägt denn der Bundesrat bezüglich der Beschwerdelegitimation gegenüber der vorgesehenen unabhängigen Beschwerdeinstanz vor, dass die Beschwerde eines Einzelnen mindestens von

386 UB Soldaten- und Kasernenkomitees 29.

387 UB Entezam 8: «... dass der Zuschauer nicht die Möglichkeit hatte, sich ein eigenes Bild über den in Frage stehenden Gegenstand zu bilden. Somit hat diese Ausstrahlung gegen die in Art. 13 Abs. 1 der Konzession genannte Objektivität verstossen.»

388 UB Entezam 8, 9.

389 UB Untersuchungshaft I, 16.

390 UB Untersuchungshaft I, a.a.O.

zwanzig weiteren Personen mit ihrer Unterschrift unterstützt werden muss³⁹¹, es sei denn, der Beschwerdeführer mache eine besonders enge Beziehung zum Gegenstand der beanstandeten Sendung geltend³⁹².

4. *Die konsultative Beschwerdekommision*

Mit Verfügung vom 2. Juli 1979 hat das EVED – gestützt auf VwOG Art. 52 I – eine konsultative Beschwerdekommision eingesetzt, deren Aufgabe darin besteht, Beschwerden, die den Programmbereich von Radio und Fernsehen und die Konzession betreffen, zuhanden des EVED zu behandeln³⁹³. Die Einsetzung der konsultativen Beschwerdekommision erfolgte nicht zuletzt, um der staatlichen Unabhängigkeit des Programmdienstes verstärkten Ausdruck zu verleihen. Diese konsultative Beschwerdekommision bestand ursprünglich aus fünf Mitgliedern und drei Ersatzmitgliedern³⁹⁴. Am 16. Februar 1981 hat das EVED den Status der Ersatzmitglieder abgeschafft und die Zahl der Mitglieder auf neun erhöht³⁹⁵. Die Verfügung führt die Namen der Mitglieder auf³⁹⁶ und umschreibt auch näher deren Arbeitsweise und wie die Urteilsbildung vor sich zu gehen hat³⁹⁷. Sie bestimmt im weiteren, dass die konsultative Beschwerdekommision im Einvernehmen mit dem EVED für einzelne Beschwerden Fachleute beiziehen kann³⁹⁸ und dass für die Kommissionsverhandlungen und -arbeiten grundsätzlich das Amtsgeheimnis gilt, welches sich auf Anträge, Entwürfe, Diskussionsvoten sowie Arbeits- und Abstimmungsergebnisse erstreckt³⁹⁹. Auf eine Darstellung der Praxis dieser konsultativen Beschwerdekommision kann verzichtet werden, denn sie entschloss sich zum vornherein, an den Kriterien festzuhalten, die schon das EVED selber entwickelt hatte⁴⁰⁰.

Es werden deshalb im weiteren die Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht durch das EVED und die damit zusammenhängenden Probleme näher dargestellt.

391 BBl. 1981 III 125 (Art. 14 I a).

392 BBl. 1981 III 125 (Art. 14 I b).

393 Verfügung des EVED 1979, Ziff. 3.

394 Verfügung des EVED 1979, Ziff. 1.

395 Vgl. BBl. 1981 III 109.

396 Verfügung des EVED 1979, Ziff. 2.

397 Verfügung des EVED 1979, Ziff. 4.

398 Verfügung des EVED 1979, Ziff. 5.

399 Verfügung des EVED 1979, Ziff. 6.

400 KB 1980, 2 unten. Siehe immerhin zur Praxis: BBl. 1981 III 109: «Im ersten Jahr ihres Bestehens (Sept. 1979–Sept. 1980) hatte die Kommission insgesamt 18 Fälle zu bearbeiten. Davon betrafen 15 das Fernsehen und 3 das Radio. 14 Fälle bezogen sich auf das Radio und Fernsehen der deutschen und rätoromanischen Schweiz (DRS), 3 auf die französischsprachige und einer auf die italienischsprachige Schweiz. 7 Anzeigen berührten die Konzession nicht, und in einem Fall empfahl die Kommission dem EVED, auf Konzessionsverletzung zu erkennen (...).»

B. Die Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht des EVED über die SRG

1. Die verwaltungsinterne Kontrolle als Grundlage der Programmaufsicht des EVED

Die verwaltungsinterne Kontrolle zerfällt in die verwaltungsbehördliche Verwaltungsrechtspflege⁴⁰¹ und in die Aufsicht, die sich vornehmlich in der hierarchischen Aufsicht, aber auch ergänzend in der Dienstaufsicht und in der Finanzkontrolle konkretisiert⁴⁰². Diese Gliederung ist im Hinblick auf die Programmaufsicht zweckmässig. Wie HUNZIKER ausführt, wird durch die Verwaltungsrechtspflege auch eine Kontrolle der Verwaltungstätigkeit – allerdings im Einzelfall – ausgeübt; darum bildet sie ebenfalls Bestandteil der Verwaltungskontrolle⁴⁰³. Auf die Programmaufsicht des EVED übertragen heisst dies: Anhand von Verwaltungsbeschwerden, die dem Einzelrechtsschutz zu dienen haben⁴⁰⁴, prüft das EVED in einem Einzelfall, ob die SRG die entsprechenden Bestimmungen der Konzession einhält, bzw. im Rahmen ihres Ermessens handelt, womit aber eben Kontrolle des Programmdienstes – wenn auch nur punktuell – ausgeübt wird. Daneben tritt die Programmaufsicht von Amtes wegen, die wiederum – allerdings permanent – die Einhaltung der Programmbestimmungen der Konzession zum Ziele haben sollte. Die Aufsichtsbeschwerden würden auf diesem Hintergrund ihrer Funktion, nämlich dem Aufmerksammachen der Aufsichtsbehörde auf eine Konzessionsverletzung, gerecht. Nun greifen aber oft solche Personen zu einer Aufsichtsbeschwerde, die sich durch eine Sendung in ihren privaten Interessen verletzt fühlen, obwohl vordergründig eine Konzessionsverletzung geltend gemacht wird⁴⁰⁵.

401 SALADIN, *Verwaltungsverfahrenrecht* 17: «Darüber hinaus dienen die Verwaltungsrechtspflege-Erlasse aber auch dem Ziel objektiver Recht- und Gesetzmässigkeit; der Bürger hat die Möglichkeit und zum Teil auch die Pflicht, am Kampf um dieses Ziel aktiv teilzunehmen. Jene Erlasse eröffnen somit eine wichtige (wenn auch nicht die einzige) Möglichkeit der *Verwaltungskontrolle* ...»

402 Näheres dazu: HUNZIKER 18ff.; a.A. GYGI, *Verwaltungsrechtspflege* 22: «Die Verwaltungsrechtspflege steht jedoch als Institution selbständig neben der Verwaltungskontrolle. Beide sind notwendig; keine kann die andere ersetzen.»

403 HUNZIKER 20.

404 Darum kann ein Entscheid der SRG im Vorfeld von Parlamentswahlen, einer bestimmten Partei im Gegensatz zu anderen keine Sendezeit zur Verbreitung ihrer Ideen zur Verfügung zu stellen, mit Verwaltungsbeschwerde angefochten werden.

405 Siehe etwa UB Jungk: Anzeiger waren die Kraftwerksleitungen und Belegschaften der Kernkraftwerke Beznau und Mühleberg, Gegenstand der Sendung die Gefahren von Kernkraftwerken für die Demokratie. Oder UB Kassensturz I: Anzeiger war der aargauische Buchdruckerverein, Gegenstand der Sendung die Strukturprobleme im Druckereigewerbe. Andere Beispiele: UB Strafvollzug, UB Arztgehilfinnenausbildung (Der Schweizerische Verband anerkannter Arztgehilfinnenschulen führt die 1979 und 1980 stark zurückgegangenen Zahlen von Absolventinnen der in ihr zusammengefassten Schulen sogar unmittelbar auf die beanstandete Sendung zurück).

2. *Die verfahrensrechtlichen Rechtsgrundlagen*

K 1981 Art. 25 bestimmt, dass das EVED mit der Aufsicht über die Einhaltung der Konzession betraut ist, mithin auch mit der Aufsicht über die Einhaltung der programmbezüglichen Konzessionsvorschriften. Da für die allgemeine Leitung des Programmdienstes und für die Überwachung der Zulässigkeit der Darbietungen der Generaldirektor zuständig ist⁴⁰⁶, bestünde die Programmaufsicht des EVED grundsätzlich darin, die Tätigkeit des Generaldirektors an den Programmvorschriften zu messen. Mit K 1981 Art. 25 ist vor allem an eine Aufsicht von Amtes wegen zu denken. Das EVED könnte z.B. vom Generaldirektor Rechenschaftsberichte anfordern, was für diesen ja nichts Ungewöhnliches wäre⁴⁰⁷. Allerdings ist bis heute eine solche Aufsicht von Amtes wegen unterblieben⁴⁰⁸. Das EVED wurde nur auf äusseren Anstoss hin tätig, d.h. wenn Beschwerden eingereicht worden sind, wobei es die Beschwerden im Sinne des VwVG entweder als Verwaltungsbeschwerde gemäss Art. 44ff. behandelte, falls es den angefochtenen Entscheid der SRG als Verfügung qualifizierte oder als Aufsichtsbeschwerde gemäss Art. 71, wenn es den angefochtenen Entscheid, bzw. eine Handlung der SRG⁴⁰⁹ nicht als Verfügung betrachtete. Die Tatsache, dass die Ablehnung einer Sendung eine Verfügung der SRG sein soll⁴¹⁰, nicht aber die Aufnahme einer Sendung in das Programm⁴¹¹, – und darauf basiert die Praxis des EVED, die einen Beschwerden als Verwaltungs- und die anderen als Aufsichtsbeschwerden zu betrachten – ist nicht überall auf Verständnis gestossen und hätte, wie GYGI schreibt, nach einer einleuchtenden rechtlichen Begründung gerufen⁴¹²; während nun die Zulässigkeit der Verwaltungsbeschwerde gegen einen ablehnenden SRG-Entscheid über die Aufnahme einer Sendung in das Programm sich einigermassen rechtlich vertreten lässt, sind zur Behandlung der Aufsichtsbeschwerden einige Fragezeichen angebracht.

Die Zulässigkeit der Verwaltungsbeschwerde gegen die Ablehnung einer Sendung muss auf dem Hintergrund von K 1981 Art. 13 III⁴¹³ gesehen

406 K 1981 Art. 11 I.

407 So musste er etwa gemäss Ziff. 6 der SRG-Richtlinien vom 29.4.1976 für das Beschwerdewesen in Programmfragen den Mitgliedern des Zentralvorstandes halbjährlich einen Rechenschaftsbericht abliefern. Dies tat er auch, bis die neuen SRG-Richtlinien vom 21. Juni 1979 für das Beschwerdewesen in Programmfragen die (vorher konsultativen) Beschwerdekommmissionen mit der Behandlung von Beschwerden betraut haben (siehe die einzelnen Rechenschaftsberichte: SRG Nr. 10020, 10130, 10245, 10398).

408 Vgl. vorne § 6 IV A 3.

409 Z.B. Ausstrahlung einer Sendung.

410 BGE 97 I 733.

411 BGE 104 Ib 245.

412 GYGI, Radio- und Fernsehbeschwerdewesen 460.

413 «Niemand besitzt Anspruch auf die Verbreitung bestimmter Werke und Ideen durch Radio und Fernsehen...».

werden. Diese Konzessionsvorschrift richtet sich zwar an die SRG, ist aber zweifellos in erster Linie für Aussenstehende, die ihre Werke oder Ideen im Rundfunk verbreiten möchten, von Bedeutung. Diese Bestimmung bildet zwar nicht Bestandteil einer Verwaltungsverordnung – die Konzession der SRG ist ja eine Verfügung – kann aber mit der Bestimmung einer solchen verglichen werden. Die Probleme, die sich aus der Anwendung dieser Konzessionsvorschrift ergeben, sind ähnlich gelagert wie jene, die sich aus der Anwendung einer Verwaltungsverordnung ergeben können. Die Verwaltungsverordnungen richten sich zwar an die internen Instanzen⁴¹⁴; sie haben aber oft faktisch eine Aussenwirkung⁴¹⁵. Es ist nun umstritten, ob solche Verwaltungsverordnungen «auf Grund einer Verfügung oder allenfalls im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde selbständig vor Gericht angefochten werden könnten»⁴¹⁶; da aber solche Verwaltungsverordnungen oft eine gleichmässige Ermessensausübung ermöglichen sollen, «können sie von Bedeutung sein, wenn zu prüfen ist, ob die *Rechtsgleichheit im Ermessen* gewahrt wurde.»⁴¹⁷ Und genau diese Rechtsgleichheit im Ermessen hatten sowohl der Bundesrat⁴¹⁸ als auch das Bundesgericht⁴¹⁹ und das EVED⁴²⁰ schon hinsichtlich bestimmter SRG-Entscheide zu beurteilen. Immer ging es darum, dass die SRG jenen politischen Parteien, die bestimmte Bedingungen erfüllten⁴²¹, im Vorfeld von Nationalratswahlen gewisse Sendezeiten zur Verfügung stellte. In verschiedenen Fällen haben nun Parteien, die diese Bedingungen nicht erfüllten, die Nichtzulassung angefochten. In den jeweiligen Entscheiden wurde der SRG ein grosser Ermessensspielraum zugestanden⁴²², den sie mit den aufgestellten Bedingungen nicht überschritten oder gar missbraucht habe. In einem Beschwerdeentscheid schrieb das EVED sogar, dass K 1964 Art. 13 IV (Niemand hat Anspruch...) genügen würde, die Beschwerdeführerin abzuweisen⁴²³. In diesem Zusammenhang muss es nun tatsächlich unwesentlich sein, auf welchem Wege der Bund die Anfechtungsmöglichkeit einer nicht zugelassenen Partei gewährt und wie er einen Grundsatz der Rechtsgleichheit respektierende Praxis der SRG durchsetzt. Allerdings wäre der Weg über die Einstufung der SRG als Behörde und über die Qualifizierung entsprechender Entscheide der SRG als Verfü-

414 GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege 213: «Dienen die Verwaltungsverordnungen als Dienstinstruktionen dazu, innerhalb der arbeitsteiligen Verwaltung...».

415 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 84.

416 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 59.

417 GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege 213.

418 Vgl. VPB 31 (1962/63) Nr. 16, 49; siehe auch vorne § 6 III B 2 e.

419 BGE 97 I 731.

420 VBE Vigilance, VBE Mouvement Populaire.

421 Siehe z.B. die Bedingungen für die Nationalratswahlen 1975 in VBE Mouvement Populaire I.

422 BGE 97 I 734, VPB 31 (1962/63) Nr. 16, 49, VBE Mouvement Populaire 3.

423 VBE Vigilance 2.

gungen nicht der einzig gangbare. Nachdem die SRG tatsächlich als einzige Gesellschaft landesweit Programme verbreitet, könnte gerade hier die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte – d.h. hier der Rechtsgleichheit – zur Anwendung gebracht werden.

Ganz andere Probleme stehen bei den Aufsichtsbeschwerden zur Diskussion. Diese beziehen sich nicht auf die Ausstrahlung oder Nichtausstrahlung einzelner Sendungen, sondern sie beanstanden in der Regel den Inhalt einer oder mehrerer Sendungen⁴²⁴, der die eine oder andere Programmvorschrift in den Augen der Anzeiger verletzt. Deshalb geht es auch nicht an zu sagen: «Warum die Ablehnung einer Sendung durch die SRG, nicht aber die Aufnahme einer Sendung in das Programm Verfügung sein soll, hätte nach einer einleuchtenden rechtlichen Begründung gerufen⁴²⁵.» GYGI vergleicht hier Dinge, die nicht vergleichbar sind: Der Entscheid der SRG bzw. des dafür zuständigen Vereinsorgans, jemandem keine Sendezeit zuzugestehen, ist wohl etwas anderes als die Gestaltung einer einzelnen Darbietung durch einen oder mehrere Programmschaffende. Die einzelne Sendung darf auf keinen Fall als Verfügung angesehen werden, auch nicht wenn es um die Verletzung allfälliger persönlicher Interessen geht, wie es das Bundesgericht zumindest nicht auszuschliessen scheint⁴²⁶. In einem solchen Fall muss der Verletzte den zivilrechtlichen oder eventuell den strafrechtlichen Weg beschreiten. Von dieser Seite ist demnach gegen Aufsichtsbeschwerden einzelner Personen oder bestimmter Kreise nichts einzuwenden, wenn diese ein solches Ventil brauchen. Problematisch hingegen ist die Formalisierung dieses Aufsichtsbeschwerdeverfahrens⁴²⁷. Bis 1979 machte das EVED das Eintreten auf eine Aufsichtsbeschwerde sogar vom vorgängigen Durchlaufen der SRG-internen Beschwerdeinstanzen abhängig. Davon wird heute allerdings abgesehen⁴²⁸. Immerhin steht der Aufwand, der mit den Aufsichtsbeschwerden getrieben wird, immer noch in keinem Verhältnis zu dem, was mit der Aufsichtsbeschwerde bezweckt wird, nämlich: «Jedermann kann jederzeit Tatsachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten gegen eine Behörde von Amtes wegen erfordern, der Aufsichtsbehörde anzeigen⁴²⁹.»

424 Ausnahmsweise richtete sich die Aufsichtsbeschwerde u.a. auch gegen die Ausstrahlung einer bestimmten Sendung an sich (siehe z.B. UB Stagionale).

425 GYGI, Radio- und Fernsehbeschwerdewesen 460.

426 BGE 104 Ib 244: «... noch geht es um die Verletzung allfälliger Persönlichkeitsrechte von Personen, die durch eine Sendung unmittelbar betroffen werden.»

427 Siehe Leitsätze EVED Ziff. 12 (Bedingungen für das Eintreten auf eine Aufsichtsbeschwerde).

428 KB 1980, 7 Ziff. 211: «Für die Beschwerdebehandlung durch das Departement ist heute kein Vorentscheid der SRG mehr notwendig.»

429 VwVG Art. 71 I.

3. *Die materiellen Rechtsgrundlagen*

a) *Der Gegenstand der Programmaufsicht: Die Einhaltung der Programmbestimmungen der Konzession*

Mit der Erteilung einer Konzession wird der Konzessionär der Aufsicht des Konzedenten unterstellt⁴³⁰, d.h. der Staatsaufsicht⁴³¹. In diesem Sinne hat der Bundesrat – wie eben erläutert⁴³² – bei der letzten Konzessionserneuerung das EVED ausdrücklich mit der Aufsicht über die Einhaltung der Konzession betraut⁴³³ und dasselbe Departement als Beschwerdeinstanz bei Programmbeschwerden⁴³⁴ und bei Beschwerden gegen Entschiede der Delegiertenversammlung und des Zentralvorstandes der SRG vorgesehen⁴³⁵. Gegenstand der Programmaufsicht ist nun die Einhaltung der Programmvorschriften der Konzession der SRG.

Die Tatsache, dass der Bundesrat eine Aufsichtsbehörde bestimmte und die Konzession der SRG Programmvorschriften enthält, deren Einhaltung vom EVED durchgesetzt werden muss, bedeutet einmal, dass der Staat Einfluss auf den Programmdienst nimmt oder nehmen kann, denn Aufsicht heisst immer auch Einflussnahme. Eine solche Einflussnahme ist übrigens nicht als selbstverständlich zu betrachten⁴³⁶. Dann heisst dies aber auch, dass sich der Programmdienst in einem bestimmten staatsunabhängigen Rahmen abwickeln kann, denn von Aufsicht kann nur dann die Rede sein, wenn dem Aufsichtsobjekt wenigstens ein Minimum an Selbständigkeit verbleibt⁴³⁷. Dieses Minimum an Selbständigkeit erscheint aber ziemlich in Frage gestellt, wenn man die Programmaufsicht nicht isoliert betrachtet, sondern im Rahmen der ganzen Konzessionsaufsicht durch das EVED. Die vom Bundesrat immer wieder bejahte Programmautonomie der SRG verliert nämlich an Glaubwürdigkeit, wenn man sich die Auseinandersetzungen über die Art der Konzessionsaufsicht über die SRG vor Augen hält:

b) *Die Aufsicht über die Einhaltung der Konzession im allgemeinen*

Die Generaldirektion der SRG betrachtet die Sendegesellschaft als privaten Verein mit eigenem Kontrollsystem und fasst die Bundesaufsicht nur als Rechtsaufsicht auf, d.h. als Aufsicht darüber, dass die Konzessions-

430 FLEINER-GERSTER, Grundzüge 171, 488.

431 HUNZIKER 25: «Der Staatsaufsicht unterstehen ... auch die Konzessionäre, ...».

432 Vgl. vorne § 6 IV B 2.

433 K 1981 Art. 25.

434 K 1981 Art. 28 I.

435 K 1981 Art. 29 II.

436 So kennt z.B. Deutschland aufsichtsfreie Rundfunkanstalten (siehe BERENDES 128f.).

437 BERENDES 67: «Eine Aufsicht im Rechtssinne gibt es nur bei einem Mindestmass an sachlicher Selbständigkeit des Aufsichtsobjekts.»

bestimmungen eingehalten werden. Insbesondere negiert sie jede Zweckmässigkeitskontrolle und macht eine Einschränkung nur bezüglich jenen Wahl-, Genehmigungs- und Weisungsrechten, die die Konzession ausdrücklich vorsieht. Diese Interpretation stimmt im Ergebnis mit jener der Aufsichtsbehörde überein⁴³⁸. Die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates teilt diese Ansicht nur bezüglich der Programmaufsicht, bemerkte aber, dass die SRG ansonsten – vor allem in betrieblicher und finanzieller Hinsicht – einer umfassenden Zweckmässigkeitskontrolle⁴³⁹ und nicht nur einer blossen Rechtsaufsicht unterliegt. Diese Auffassung blieb denn auf die Neufassung der K 1981 nicht ohne Wirkung: Durch die Aufnahme einer Reihe von Genehmigungsvorbehalten zu Gunsten des EVED – vor allem im Finanzbereich⁴⁴⁰ – ist das Spektrum der Aufsichtsmittel erheblich erweitert worden. Mit diesem erheblichen Einfluss auf das Finanzgebaren der SRG wird aber eine vollständige Programmautonomie im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung illusorisch. Solange der Bund nicht nur die Höhe der SRG-Einnahmen bestimmt, sei es unmittelbar durch die Festsetzung des Aufteilungsschlüssels der Empfangskonzessionsgebühren zwischen PTT und SRG⁴⁴¹, sei es mittelbar durch die Festlegung der täglichen Höchstdauer der gesamten Werbeausstrahlungen⁴⁴², sondern sich auch noch die Genehmigung der Voranschläge, Nachträge, Finanzpläne usw. der SRG vorbehält, ist ein Programmdienst nicht im entferntesten staatsunabhängig. Daran ändert auch nichts die Tatsache, dass die Programmaufsicht selber allgemein als Rechtsaufsicht beurteilt wird – sogar von der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates⁴⁴³.

c) *Die Programmaufsicht als Rechtsaufsicht*

Nachdem das EVED die Möglichkeit gemäss K 1981 Art. 28 II wahrgenommen und eine konsultative Beschwerdekommision eingesetzt hatte⁴⁴⁴, fasste es die Grundsätze seiner Programmaufsicht zuhanden dieser Kommission in Leitsätzen zusammen. In diesen Leitsätzen wiederholte es seine Auffassung, dass es seine Programmaufsicht als Rechts-, nicht aber als Fachaufsicht verstehe:

«Das Departement kann nur überprüfen, ob die Sendung eine oder mehrere Bestimmungen der Konzession verletzt, nicht aber, ob diese Sendung oder Teile

438 Siehe BBl. 1980 II 389.

439 Sog. Fachaufsicht (zum Begriff der Fachaufsicht: siehe BERENDES 100).

440 Vgl. vorne § 6 III B 2 d.

441 Siehe K 1981 Art. 21 I.

442 Siehe K 1981 Art. 14 II in Verbindung mit den Weisungen des Bundesrates über die Fernsehreklame vom 24. April 1964 Ziff. 2 c.

443 Siehe BBl. 1980 II 390.

444 Vgl. vorne § 6 IV A 4.

davon zweckmässig und sinnvoll sowie handwerklich oder künstlerisch gut oder schlecht sind⁴⁴⁵.»

In diesem Sinne schrieb auch die konsultative Beschwerdekommision mit Hinweis auf UB Aargau und UB Atomfehlalarm:

«Das EVED und damit die Kommission kann nur Rechts-, nicht aber Fachfragen prüfen (...)»⁴⁴⁶.

Darin, dass die Programmaufsicht lediglich Rechts- und nicht etwa Fachaufsicht ist, sind sich folglich die entscheidenden Stellen einig.

Die Tatsache, dass es sich bei der Programmaufsicht um Rechtsaufsicht handelt, schafft aber für den Programmdienst nicht zum vornherein einen bestimmten Spielraum, denn es kommt wesentlich darauf an, wie die Aufsichtsbehörde diese Rechtsaufsicht ausübt⁴⁴⁷. Denn die Programmrichtlinien gemäss K 1981 Art. 13 I stellen Anforderungen an die Programme, die sehr unterschiedlich ausgelegt werden können. Allerdings sagt etwa STOCK mit Recht, dass Programmgrundsätze an den entscheidenden Punkten notwendig unbestimmt sind⁴⁴⁸, denn sonst wäre dem Ermessensspielraum der SRG und ihrer Mitarbeiter in der Programmgestaltung⁴⁴⁹ enge Grenzen gesetzt. Dieselben Richtlinien, die nun der SRG und ihren Angestellten einen Ermessensspielraum gewähren, bilden aber auch den Massstab, an denen das EVED die ausgestrahlten Sendungen misst. Die Programmaufsicht des EVED nennt sich nun zwar Rechtsaufsicht, bezieht sich also auf die Einhaltung der Programmrichtlinien gemäss K 1981 Art. 13. Wenn man aber sich die in diesen Richtlinien verwendeten Begriffe wie «sittlich», «religiös», «staatsbürgerlich», «künstlerisch», «objektiv», «umfassend» näher ansieht, muss mit KOPP gefragt werden:

«Gibt es heute einen Consensus darüber, was zur <sittlichen Bildung> beiträgt? Was heisst <objektive⁴⁵⁰> und <umfassende> Informationen für die Konzessionärin, ... Welches wären die <Interessen des Landes>, denen so ganz einfach zu <die-

445 Leitsätze EVED Ziff. 14.

446 KB 1980, 7 Ziff. 211.

447 MALLMANN 99: «Auch die genaueste normative Absicherung und Eingrenzung jener Einbruchstelle kann freilich nicht ausschliessen, dass die Aufsicht *faktisch*, durch missbräuchliche Handhabung ihrer Befugnisse im Einzelfall, in Reglementierung umschlägt.»

BERENDES 43: «Das Kernproblem der Staatsaufsicht liegt in der Grenzziehung zwischen dem einer staatlichen Kontrolle zugänglichen und dem absolut unantastbaren Freiheitsraum des Rundfunks.»

448 STOCK 29.

449 Ausdrücklich bejaht u.a. in BGE 97 I 735, 98 Ia 81ff.

450 Siehe auch LARESE, Staatsaufsicht 505: «... und vielleicht ohne daran zu denken, dass wohl kaum ein Begriff grösseres Kopfzerbrechen verursacht hat und auch verursachen wird als gerade jener der Objektivität.» Hingegen GYGI, Massenmedien 94: «Wer sich zu wahrheits- oder wirklichkeitsgetreuer Nachrichtenvermittlung unfähig erachtet, der kann ganz einfach das Pflichtenheft nicht erfüllen, ...».

nen» ist; was bedeutet konkret die Stärkung der «nationalen Einheit» ...? Was bedeutet die «Förderung der internationalen Verständigung» ...^{451?}

Und man darf füglich daran zweifeln, dass eine Programmaufsicht, die solche schwammigen Begriffe inhaltlich zu umschreiben hat, noch als Rechtsaufsicht angesprochen werden kann. Diese Zweifel werden durch die Praxis der Programmaufsicht noch erhärtet: So kann man sich fragen, was es noch mit Rechtsaufsicht zu tun hat, wenn das EVED auf Grund einer Aufsichtsbeschwerde ausführt:

«Es ist mit aller Deutlichkeit festzuhalten, dass der Beitrag insgesamt eine journalistische Fehlleistung darstellt, ...⁴⁵²»

Es steht nirgends in der Konzession der SRG, dass «journalistische Fehlleistungen» verboten sind. Sie passieren erfahrungsgemäss den besten Journalisten und abgesehen davon, ist das, was die einen als journalistische Fehlleistung empfinden, für die anderen eine besonders gut geratene Sendung.

Im weiteren dürfte es dem EVED schwer fallen, bestimmte, von ihm getroffene Aufsichtsmaßnahmen, die in der Konzession in keiner Weise vorgesehen sind, als Ausfluss seiner Rechtsaufsicht darzustellen. So schreibt es bezüglich der SRG-internen Programmrichtlinien:

«Diese Richtlinien binden die Aufsichtsbehörde nicht und e contrario kann sich das Departement auch nicht auf diese interne Regelung stützen und untersuchen, ob der Generaldirektor gemäss diesem Verfahren gehandelt hat⁴⁵³.»

Nun hat es anlässlich der Feststellung einer Konzessionsverletzung u.a. folgende Massnahmen angeordnet:

«2. In den entsprechenden Richtlinien der SRG ist ein Passus aufzunehmen, der die besondere Berücksichtigung der Objektivität im Sinne dieses Berichts bei der Darstellung von Organisationen in Magazinen vorsieht, die rechtswidrige Züge aufweisen.

3. Über die Verwirklichung von Punkt zwei hat der Generaldirektor dem EVED bis zum 30. Juni 1976 Bericht zu erstatten⁴⁵⁴.»

Das EVED hat damit massiv in die gesellschaftsinterne Programm-dienstregelung eingegriffen und – so widersprüchlich es auch zu sein scheint – Programmrichtlinien erlassen, an denen es selber die Programme zu mes-

451 KOPP, Elemente 86, 87.

452 UB Heer und Haus 18.

453 Leitsätze EVED Ziff. 13.

454 UB Soldaten- und Kasernenkomitees 29.

Siehe HUBER, Gutachten II, 63: «Programmfreiheit als Unabhängigkeit des Sendedienstes einer solchen Organisation bedeutet: Ausschluss staatlicher Beherrschung und Lenkung, aber auch schon Weisungsfreiheit und Freiheit von Einmischung, ...».

sen nicht berechtigt ist⁴⁵⁵, wenn es seine Leitsätze ernst nehmen will. Der vorgeschriebene Passus bezieht sich übrigens auf die Tätigkeit der Journalisten, und diese Tätigkeit unterliegt nicht unmittelbar der EVED-Aufsicht, sondern nur mittelbar durch die Programmverantwortlichkeit des Generaldirektors dem EVED gegenüber. Diese Beispiele weisen darauf hin, dass das EVED eben doch Fachaufsicht ausübt oder zumindest seine Rechtsaufsicht konzessionswidrig wahrnimmt, wie STEPPACHER nachweist⁴⁵⁶.

Wie ist es aber zu erklären, dass einerseits Programmaufsicht übereinstimmend nur in Form von Rechtsaufsicht als zulässig erachtet wird, da auf diese Weise die Programmgestaltungsfreiheit nicht oder nur minim eingeschränkt wird⁴⁵⁷, und andererseits die Praxis sich als allseits verpönte Fachaufsicht⁴⁵⁸ erweist? Den Ansatz einer Antwort geben die in den Programmrichtlinien verwendeten Begriffe, die zwar notwendig unbestimmt sind, aber der Aufsichtsbehörde einen Ermessensspielraum aufbürden, der nie zur Zufriedenheit aller wird genützt werden können. Das Recht wird zwar nie ohne Ermessensbegriffe auskommen, doch im Zusammenhang mit dem Rundfunk erweisen sie sich als besonders problematisch. Anforderungen an die Programmschaffenden und -verantwortlichen wie Objektivität, Wahrung kultureller Werte etc. können verschiedene Inhalte haben; es handelt sich um Begriffe, «die in den einzelnen Fällen zu Auslegungsschwierigkeiten führen», wie AUBERT schreibt⁴⁵⁹. HUBER bemerkt deshalb richtig, «dass das Verhalten der Beteiligten und Mitwirkenden in seinem Kern nicht rechtlich geregelt werden kann⁴⁶⁰». Eine sinnvolle Programmaufsicht kann sich deshalb nur darauf beziehen, dass im Rundfunk der Pluralismus verwirklicht und durchgesetzt wird. K 1981 Art. 13 I will ja fraglos das Prinzip eines pluralistischen Rundfunks konkretisieren; darum wurde vorne ausgeführt⁴⁶¹, diese Programmrichtlinien suchten die unterschiedlichsten Kreise zur Programmgestaltung beizuziehen, seien also ebenfalls in einem weiteren Sinne Organisationsbestimmungen. Und eine Staatsaufsicht über die Organisationsstruktur wäre – im Gegensatz zur Programmaufsicht – zweifellos

455 BBl. 1981 III 108: «Diese Beschwerderichtlinien wurden weder von der Konzessions-, noch von der Aufsichtsbehörde genehmigt. Sie binden deshalb das Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (EVED) nicht. ... Es kann aber auch nicht prüfen, ob sich die SRG daran gehalten hat.»

456 Siehe STEPPACHER, Praxis 14f.

457 BERENDES 106: «Eine ... Beeinträchtigung der Rundfunkfreiheit droht nicht schon generell von dem blossen Bestehen einer Rechtsaufsicht, ...».

458 BETHGE 442: «Dass eine staatliche Fachaufsicht über den Rundfunk wegen Verstosses gegen den Grundsatz der Staatsfreiheit dieses Mediums gemäss Art. 5 Abs. 1 GG unzulässig ist, entspricht gefestigter und geläuterter Auffassung...».

459 AUBERT, Zusatzbericht 42, 43.

460 HUBER, Gutachten III, 5.

461 Vgl. vorne § 4 II D 1.

Rechtsaufsicht, denn: «Was unter Objektivität zu verstehen ist, kann nie genau gesagt werden. Der Unterschied zwischen Einzahl und Mehrzahl ist aber eindeutig⁴⁶².» D.h. die Verwirklichung des Pluralismus, sei es mittels mehrerer Programmveranstalter oder sei es durch die Berücksichtigung aller Kreise in einer Gesellschaft, ist leichter durchzusetzen und zu kontrollieren. Allerdings wird auch beim ausgefeiltesten pluralistischen Rundfunksystem, welches allen oder möglichst vielen Publikumswünschen und -bedürfnissen entsprechen will, Unzufriedenheit nicht aus der Welt zu schaffen sein⁴⁶³, und die Unzufriedenen werden eben letzten Endes, wenn die Möglichkeit besteht, ihrem Unmut in Form von geltend gemachten Konzessionsverletzungen Luft machen. Problematisch ist nun nicht die Tatsache, dass es immer Unzufriedene gab, gibt und geben wird, sondern dass das EVED diesen Unmutsäusserungen mit einem Aufsichtsaufwand begegnet, der in keinem Verhältnis zu den geltend gemachten Konzessionsverletzungen steht. Wie unnütz der ganze Aufwand ist, beweist nicht nur die Tatsache, dass in ausserordentlich wenig Fällen schliesslich eine Konzessionsverletzung festgestellt wird, sondern auch, dass wenn dieser Fall einmal eintritt, eine Massnahme so gut wie nie angeordnet wird⁴⁶⁴.

Man muss sich wirklich fragen, worin der Sinn der Feststellung einer Konzessionsverletzung ohne Ergreifen einer Massnahme bestehen soll. Muss die SRG damit rechnen, dass die Aufsichtsbehörde ihr eines Tages mitteilt, die Konzession sei nun so viele Male verletzt worden, dass sie dem Bundesrat beantragen werde, gemäss K 1981 Art. 27 III die Überweisung von Empfangsgebührenanteilen ganz oder teilweise einzustellen (damit die Programme noch dürftiger werden) oder die Konzession zu widerrufen? – Damit ist wohl nicht zu rechnen. Wenn aber die praktizierte Programmaufsicht ein Schuss ins Leere ist, dann soll man sie lieber ganz sein lassen. Denn dann stehen die finanziellen Kosten des Bundes für mindestens einen EVED-Beamten und die Aufwandentschädigung für die neun Mitglieder der konsultativen Beschwerdekommision auch in keinem Verhältnis zum Resultat der Programmaufsicht, besonders wenn man feststellt, dass die Un-

462 AUBERT, Zusatzbericht 43.

463 Ein typisches Beispiel, dass es immer Unzufriedene gibt, wie auch immer der Rundfunk entscheidet, ist der SI vom 21. September 1981, 23 zu entnehmen: «So musste sich TV DRS herbe Angriffe gefallen lassen, weil es den Homosexuellen-Film «Die Konsequenz» von Alexander Ziegler abgelehnt und damit der ARD den Produktionserfolg überlassen hatte. Das Fernsehen gab sich schuldbewusst. Jetzt, fünf Jahre später, kaufte Zürich den erfolgreichen Film endlich ein und strahlte ihn aus. Wieder hagelte es Kritik – diesmal des Inhalts wegen. Und wieder gab sich das Fernsehen schuldbewusst.»

464 So hat in UB Jugendunruhen die konsultative Beschwerdekommision in zwei Fällen Konzessionsverletzungen festgestellt, aber dann ausgeführt: «2. Von der Anordnung von Massnahmen seitens der Aufsichtsbehörde ist derzeit abzusehen» (42).

tersuchungsberichte zu einem nicht unwesentlichen Teil aus der auszugsweisen schriftlichen Wiederholung der ausgestrahlten und beanstandeten Sendungen bestehen⁴⁶⁵. Aber nicht nur die tatsächlich in der Schweiz praktizierte Programmaufsicht ist überflüssig; es sollte von jeder Programmaufsicht – mit Ausnahme einer solchen gemäss K 1981 Art. 13 II (Verbot von Sendungen, die die innere Ruhe und Ordnung etc. stören) – abgesehen werden: Was nämlich WILKENS angesichts der juristisch wenig exakt gefassten Programmgrundsätzen in den deutschen Rundfunkgesetzen und den damit verbundenen Gefahren fordert, nämlich ein gänzlicher Verzicht auf eine staatliche Rechtsaufsicht hinsichtlich der Programmgestaltung⁴⁶⁶, darf ohne weiteres auch für den schweizerischen Rundfunk verlangt werden. Dass der Verzicht auf Programmaufsicht selbstverständlich nicht Vorschriften und Richtlinien ausschliessen, die den Veranstaltern Sendungen verbieten, die wichtige Staatsinteressen gefährden, versteht sich von selbst. Eine solche Programmaufsicht ist im Interesse aller sogar notwendig⁴⁶⁷.

Es wurde auch schon versucht, dem Dilemma der Rechtsaufsicht einerseits und den Ermessensbegriffen andererseits mit einer sogenannten «beschränkten Rechtsaufsicht» zu begegnen. Wenn nun nach BERENDES die Formel der beschränkten Rechtsaufsicht zum Ausdruck bringen soll, dass dem Staat auch im Wege der Aufsicht untersagt ist, selbst Rundfunkangelegenheiten wahrzunehmen und auf diese Weise dem Gebot der Staatsfreiheit des Rundfunks Rechnung zu tragen⁴⁶⁸, so bedeutet dies bezogen auf eine Programmaufsicht, die einzelne Sendungen auf Objektivität oder sittlichen Gehalt hin prüft und der Programmgesellschaft gesellschaftsinterne Weisungen vorschreibt, dass eine solche ganz zu unterlassen ist.

Das EVED und die konsultative Beschwerdekommision haben aber ganz im Gegenteil «die notwendig weit gefassten Programmrichtlinien⁴⁶⁹» im Wege der Auslegung inhaltlich umschrieben. Das Resultat sind die vom EVED und der konsultativen Beschwerdekommision entwickelten Leitsätze:

465 Vgl. z.B. UB Entezam: Umfang 8½ Seiten, davon 4½ Seiten wörtliche Wiedergabe des Interviews und sinngemässe Wiedergabe in deutscher Sprache. Oder UB Jungk: Umfang 13 Seiten, davon 5½ Seiten Wiedergabe des Interviews. Oder UB Untersuchungshaft I: Umfang 17 Seiten, davon 7½ Seiten Beschreibung der Sendung und wörtliche Auszüge.

466 WILKENS 104ff.

467 HUBER, Gutachten II, 25: «... so wie umgekehrt der Staat auch bei einer völlig ausserstaatlichen Trägerschaft des Sendedienstes z.B. durch Vorschriften und Richtlinien für oberste Staatsinteressen, etwa die Wahrung seiner Unabhängigkeit und seiner völkerrechtlichen Beziehungen, sorgen kann.» Siehe auch HUBER, Gutachten II, 64, 65.

468 BERENDES 108, 109.

469 BERENDES 165.

4. *Die vom EVED und der konsultativen Beschwerdekommision entwickelten Leitsätze*

a) *Das Eintreten auf eine Beschwerdebehandlung*

Das EVED tritt auf eine Beschwerde ein, wenn eine Bestimmung der Konzession berührt ist⁴⁷⁰. Die vom EVED kurz vor der Einsetzung der konsultativen Beschwerdekommision aufgegebene Praxis, das Eintreten auf eine Aufsichtsbeschwerde vom vorgängigen Durchlaufen der gesellschaftsinternen Beschwerdeinstanzen abhängig zu machen⁴⁷¹, hat die konsultative Beschwerdekommision in ihren Leitsätzen noch einmal ausdrücklich abgelehnt:

«Für die Beschwerdebehandlung durch das Departement ist heute kein Vorentscheid der SRG mehr notwendig⁴⁷².»

Der Generaldirektor wird im Rahmen des Beschwerdeverfahrens lediglich angehört und zur Stellungnahme eingeladen⁴⁷³, eine Praxis, der der Generaldirektor wohl selber den Weg geebnet hat⁴⁷⁴.

Schliesslich hängt das Eintreten auf eine Aufsichtsbeschwerde davon ab, ob «eine summarische Überprüfung Anhaltspunkte für eine mögliche Konzessionsverletzung ergeben hat⁴⁷⁵.» Dann ist nämlich ein öffentliches Interesse an einer Untersuchung gegeben⁴⁷⁶.

b) *Die Stellung der SRG*

Trotz der äusseren Rechtsform als Verein im Sinne von ZGB Art. 60ff⁴⁷⁷, wird die SRG als Bundesbehörde eingestuft⁴⁷⁸, weil sie gemäss VwVG Art. 1 II lit. e in Erfüllung einer ihr übertragenen Aufgabe des Bundes tätig ist⁴⁷⁹. Die SRG ist deshalb eine private Organisation, die mit einer

470 Leitsätze EVED Ziff. 12, KB 1980, 7 Ziff. 211.

471 Vgl. UB Soldaten- und Kasernenkomitees I: «Entsprechend der Praxis der Aufsichtsbehörde wurden die Beanstandungen der SRG zur Behandlung in «erster Instanz» zu gestellt (...), ...».

472 KB 1980, 7 Ziff. 211; vgl. auch BBl. 1981 III 108, 109.

473 Leitsätze EVED Ziff. 12: «... der Generaldirektor der SRG vorgängig Gelegenheit hatte, sich mit der Sendung zu befassen...», KB 1980, 7 Ziff. 215: «Die Kommission beurteilt die Eingabe und den beanstandeten Beitrag aufgrund der Stellungnahme des Generaldirektors SRG, ...».

474 Siehe UB Jungk 2: «... überwies das EVED am ... die Aufsichtsbeschwerde dem Generaldirektor der SRG zur erstinstanzlichen Bearbeitung. Der Generaldirektor zog es vor, am ... direkt gegenüber dem Departement Stellung zu nehmen.»

475 Leitsätze EVED Ziff. 12.

476 Vgl. Text von VwVG Art. 71 I.

477 Siehe Statuten SRG 1979 Art. 1 I.

478 Siehe KB 1980, 7 Ziff. 212.

479 BGE 104 Ib 243.

öffentlichen Aufgabe (Programmdienst) betraut ist. Als private, mit einer solchen Aufgabe betrauten Organisation untersteht sie der Staatsaufsicht wie etwa die AHV-Ausgleichskassen⁴⁸⁰. Hinsichtlich des Programmdienstes heisst dies, dass die SRG einer besonderen Aufsicht untersteht. Insbesondere stand vom Bund her nie zur Diskussion, die SRG als wirklich private Programmdienstorganisation zu betrachten und die Programmvorschriften lediglich als Hinweis auf die generellen Verhaltensnormen des Zivil- und Strafrechts anzusehen, denen alle Privatrechtssubjekte unterstehen⁴⁸¹, und es sonst bei einem gesellschaftsinternen Kontrollsystem zu belassen, wie es z.B. BERENDES bei privaten Rundfunkorganisationen zumindest als Alternative zu einer Staatsaufsicht in Erwägung zieht⁴⁸². Selbst wenn man die SRG zum Teil als öffentlichrechtliches Rechtssubjekt einstuft, könnte man sich bezüglich des Programmdienstes mit einer solchermassen zusammengesetzten Kontrolle begnügen. Ein Grund, warum dem nicht so ist, wird wohl darin liegen, dass die Gültigkeit der generellen Verhaltensnormen auch für die öffentlichrechtlichen Rechtssubjekte (und umso mehr auch für die privatrechtlich organisierten Gesellschaften), soweit sie nicht in Erfüllung ihnen übertragener öffentlichrechtlicher Aufgaben handeln, oft übersehen wird⁴⁸³.

c) *Die Rechtsnatur der Radio- und Fernsehendung*

Die vom Bundesgericht ausdrücklich geschützte Praxis des EVED, die Veranstaltung einer Sendung in der Regel nicht als Verfügung im Sinne von VwVG Art. 5 einzustufen⁴⁸⁴, ist von der konsultativen Beschwerdekommision beibehalten worden. Eine Einzelsendung ist nur dann eine Verfügung, «wenn der Anspruch von Personen oder Organisationen in Frage steht, selber in Radio- oder Fernsehendungen zu Gehör zu kommen⁴⁸⁵» oder wenn jemand hinsichtlich einer bereits ausgestrahlten Sendung ein subjektives Recht geltend macht⁴⁸⁶. In allen übrigen Fällen ist die Ausstrahlung einer Sendung keine Verfügung, sondern eine organisatorische Massnahme⁴⁸⁷ oder Vorkehr⁴⁸⁸.

480 Siehe GRISEL, Droit 157, HUNZIKER 25.

481 Was BERENDES «allgemeine Untertanenaufsicht» nennt (21).

482 BERENDES 228.

483 BERENDES 21: «Dieser ihrer Intensität nach schwächsten Form staatlicher Aufsicht unterliegen nicht nur Privatpersonen, sondern auch, was oft übersehen wird, öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte, soweit sie nicht in ihrer Eigenschaft als Hoheitsträger handeln.»

484 BGE 104 Ib 245.

485 KB 1980, 7 Ziff. 213.

486 KB 1980, 8 Ziff. 214.

487 GYGI, Verfügung 523.

488 BBl. 1981 III 113.

d) *Die Art der Beschwerde*

Da die Veranstaltung einer Sendung normalerweise keinen Verfügungscharakter hat, handelt es sich bei entsprechenden Beschwerden um Aufsichtsbeschwerden gemäss VwVG Art. 71⁴⁸⁹. Die Beschwerdeführer können zwar mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss OG Art. 97ff. den Entscheid des EVED, eine Eingabe als Aufsichtsbeschwerde und nicht als Verwaltungsbeschwerde zu behandeln, beim Bundesgericht anfechten⁴⁹⁰, dieser Entscheid ist nämlich eine Verfügung. Die Feststellung des EVED hingegen, dass eine Sendung die Konzession nicht verletze, unterliegt aber nicht der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Der SRG jedoch steht die Möglichkeit offen, gegen die Feststellung einer Konzessionsverletzung beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu führen⁴⁹¹. Dieses Recht ist in K 1981 Art. 29 I ausdrücklich erwähnt.

Das Aufsichtsverfahren gemäss VwVG Art. 71 wird in zwei Fällen durch ein anderes ersetzt: Macht eine Person oder eine Organisation den Anspruch geltend, in einer Rundfunksendung zu Gehör zu kommen, und lehnt die SRG diesen Anspruch ab, so wird es durch ein Beschwerdeverfahren gemäss VwVG Art. 44ff. ersetzt⁴⁹². Wenn jemand in einer Eingabe an das EVED ausführt, ihm stehe ein subjektives Recht zu, d.h. wenn er ein schutzwürdiges Interesse nachzuweisen vermag⁴⁹³, dann tritt an seine Stelle ein Feststellungsverfahren gemäss VwVG Art. 25, und ein entsprechender Entscheid des EVED ist dann eine Verfügung⁴⁹⁴.

e) *Allgemeine Grundsätze bei der Beschwerdebehandlung*

Neben der Auslegung bestimmter in der Konzession verwendeter Begriffe hat die konsultative Beschwerdekommision allgemeine Grundsätze entwickelt, die für das Untersuchungsverfahren gültig sind: So leitet sie aus K 1981 Art. 13 III (kein Recht auf Antenne) ab, dass aus konzessionsrechtlicher Sicht kein subjektives Recht auf Gegendarstellung besteht⁴⁹⁵. Im weiteren billigt sie den Programmschaffenden eine grosse Gestaltungsfreiheit zu, verweist aber im Hinblick auf diese Freiheit auch auf

489 KB 1980, 8 Ziff. 214.

490 UB Untersuchungshaft I, 15, 16.

491 UB Untersuchungshaft I, 16.

492 BGE 104 Ib 244.

493 SALADIN, *Verwaltungsverfahrensrecht* 96: «Nach Art. 25 Abs. 2 VwVG kann ein Privater den Erlass einer *Feststellungsverfügung* verlangen, wenn er ein schutzwürdiges Interesse nachweist.»

494 KB 1980, 8 Ziff. 214.

495 KB 1980, 8 Ziff. 221.

die grosse Verantwortung der Rundfunkmitarbeiter hin, die damit verbunden ist⁴⁹⁶, und führt zur redaktionellen Bearbeitung im einzelnen aus:

«Die Verbreitung irgendwelchen Gedankengutes kann für sich allein genommen die Konzession nicht verletzen (Ausnahme Artikel 13 Absatz 2 Konzession). Aus konzessionsrechtlicher Sicht ist nur die redaktionelle Bearbeitung im Kontext der gesamten Sendung relevant (...). Die SRG hat im Rahmen ihres konzessionsrechtlich gebotenen Auftrags «Beitrag zur staatsbürgerlichen Bildung» und «umfassende Information» über die in einer pluralistischen Gesellschaft bestehenden Interessen und Meinungen angemessen zu informieren. Zudem stellt die geistige Auseinandersetzung einen unabdingbaren Bestandteil der Demokratie dar, was wiederum Kenntnis der Sache voraussetzt (...).

In einem emotional geladenen Bereich stellt eine Glosse an sich ein fragliches Mittel der Kommunikation dar und dass dort, wo dieses Stilmittel eingesetzt wird, ausserordentliche Zurückhaltung in der Stimulierung irrationaler Ängste angezeigt ist (...)»⁴⁹⁷.

Schliesslich stellt sie fest, dass die Erwartungshaltung jenes Teils des Publikums, das an einem vom Fernsehen gezeigten Ereignis selber teilgenommen hat, mit jener des übrigen Publikums nicht identisch ist⁴⁹⁸. Aus dieser Feststellung wird offensichtlich, dass Programmaufsichtsbeschwerden dem EVED weniger Tatsachen zur Kenntnis bringen wollen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde erfordern, als vielmehr Tatsachen, bei denen vor allem Partikularinteressen als verletzt oder nicht genügend beachtet gerügt werden; allerdings spielt diese besondere Erwartungshaltung bei der Beurteilung, ob eine Konzessionsverletzung vorliegt oder nicht, scheinbar keine Rolle, sondern sie dient der konsultativen Beschwerdekommission lediglich als Erklärung dafür, warum bestimmte Kreise auf einzelne Sendungen besonders heftig reagieren⁴⁹⁹.

f) *Die Auslegung bestimmter Konzessionsbegriffe*

Wenn Beschwerdeführer geltend machen, dass eine Sendung die Konzession der SRG verletzt habe, dann geht es meistens um die Verletzung der Programmrichtlinien gemäss K 1981 Art. 13⁵⁰⁰. Die darin zusammengefassten Anforderungen an die Programme⁵⁰¹ und an die einzelnen Sendungen⁵⁰² haben zuerst durch das EVED und dann durch die konsultative Be-

496 KB 1980, 9 Ziff. 222; vgl. auch Leitsätze EVED Ziff. 25.

497 KB 1980, 9 Ziff. 224.

498 KB 1980, 9 Ziff. 223.

499 Siehe z.B. UB Aargau 6.

500 Ausnahmen: z.B. UB Beschwerdebriefe (Verletzung der Geheimhaltungspflicht nach K 1981 Art. 3), UB Kirschstengeli (Verletzung von K 1981 Art. 14 II in Verbindung mit den Weisungen des Bundesrates über die Fernsehreklame vom 24. April 1964).

501 K 1981 Art. 13 I.

502 K 1981 Art. 13 II.

schwerdekommision eine ausführliche Auslegung erfahren, die hier teilweise kurz dargestellt werden soll:

*Der Grundsatz der Ausgewogenheit*⁵⁰³ – in K 1981 Art. 13 I mit «umfassender» Information angedeutet – «bezieht sich grundsätzlich auf eine Mehrzahl vergleichbarer Sendungen über einen dem Thema angepassten Zeitraum⁵⁰⁴». Die konsultative Beschwerdekommision hat dann diesen Leitsatz des EVED dahingehend präzisiert, dass eine einzige oder nur wenige Sendungen dann ausnahmsweise auf Ausgewogenheit überprüft werden können, wenn über ein einmaliges Ereignis – etwa Wahlen und Abstimmungen – berichtet wird oder ein einzelner Beitrag eine Bilanz darstellt – etwa eine solche über die im Verlaufe eines Jahres geschehenen politischen Ereignisse⁵⁰⁵. Vier über den Zeitraum eines Jahres verteilte Sendungen genügen nicht, um eine Untersuchung über die Verletzung des Ausgewogenheitsprinzips zu beginnen⁵⁰⁶.

Das Objektivitätsprinzip, welches in den Aufsichtsbeschwerden am häufigsten als durch bestimmte Sendungen verletzt gerügt worden ist⁵⁰⁷, hat das EVED definiert «als die Möglichkeit des Zuschauers bzw. des Zuhörers, sich ein eigenes Bild über die in der Sendung verbreiteten Aussagen zu bilden⁵⁰⁸». Der Objektivität werden die Elemente Wahrhaftigkeit⁵⁰⁹ und journalistische Sorgfaltspflicht⁵¹⁰ zugeordnet. Die konsultative Beschwerdekommision fügte dann diesen übernommenen Leitsätzen noch hinzu, dass die Objektivität die persönliche Meinungsäußerung der Programmschaffenden und die kritische Betrachtung nicht ausschliesst⁵¹¹, was das EVED schon früher ausdrücklich betonte, wenn dabei dem Zuhörer oder Zuschauer die Ansätze der Kritik sichtbar gemacht werden⁵¹². Schliesslich fasst die konsultative Beschwerdekommision in ihren Leitsätzen noch einige Anwendungsfälle des Objektivitätserfordernisses zusammen:

- Die Objektivität muss vor allem dann besonders beachtet werden, wenn der Beitrag kontroverse Fragen behandelt.
- Die Objektivität erfordert eine möglichst genaue Kennzeichnung der Personen und Gruppen sowie der geäusserten Standpunkte.

503 Vgl. zum Ausgewogenheitsprinzip: STOCK 1ff.

504 Leitsätze EVED Ziff. 23.

505 KB 1980, 10 Ziff. 232.

506 UB CH-Sendungen 3; siehe auch KB 1980, 10 Ziff. 233.

507 Vgl. vorne § 6 IV A 3.

508 Leitsätze EVED Ziff. 22; siehe auch KB 1980, 11 Ziff. 242.

509 D.h. nichts zu sagen oder zu zeigen, was nicht nach bestem Wissen und Gewissen für wahr gehalten wird (Leitsätze EVED Ziff. 22; KB 1980, 11 Ziff. 241).

510 D.h. sorgfältiges Recherchieren, Sachkenntnis, Überprüfen übernommener Fakten im Rahmen des Möglichen, Angemessenheit der Mittel (Bild und Ton), faires Hören und Verarbeiten der anderen Meinung, Unvoreingenommenheit gegenüber dem Ergebnis publizistischer Arbeit (Leitsätze EVED Ziff. 22, KB 1980, II, Ziff. 241).

511 KB 1980, 12 Ziff. 243.

512 Siehe UB Heer und Haus 5.

- Ob Informationen Dritter in eine Darbietung integriert werden oder nicht, bleibt dem Ermessen der Programmschaffenden überlassen; die Objektivität wird erst dann verletzt, wenn dem Zuschauer wichtige Beurteilungselemente vorenthalten werden.
- Das gewählte Gestaltungsmittel (Selbstdarstellung usw.) muss der Zuschauer und Zuhörer als solches erkennen.
- Suggestivfragen und solche, die etwas vereinfachen, können das Objektivitätsanfordernis verletzen.
- Eine Unterhaltungssendung gewährt den Gestaltern einen grösseren Spielraum als eine Informationssendung.
- Eine offensichtliche Glosse setzt eine weitgehende inhaltliche Gestaltungsfreiheit voraus⁵¹³.

Die Auslegung des Objektivitätsprinzips, wie sie vom EVED und der konsultativen Beschwerdekommision vorgenommen wird, ist konzessionswidrig. Wie schon vorne erwähnt⁵¹⁴, ist mit der allgemeinen Leitung des Programmdienstes und mit der Überwachung des Programmdienstes der Generaldirektor der SRG betraut worden⁵¹⁵. Die Aufsicht des EVED müsste sich folglich ausschliesslich darauf beschränken, ob der Generaldirektor seine Aufgaben richtig wahrnimmt, d.h. ob sein Wirken konzessionsgemässe Programme zur Folge hat. Dass die Tätigkeiten des Generaldirektor Aufsichtsgegenstand sind, ergibt sich schon daraus, dass die Anforderungen nicht an die Einzelsendung, sondern an die Programme gerichtet sind, wobei noch zu bemerken ist, dass nach K 1981 das Objektivitätsprinzip wie auch jenes der Ausgewogenheit sich nur auf den Informationsteil des Gesamtprogramms beziehen, nicht aber – e contrario – auf Unterhaltungssendungen. EVED und konsultative Beschwerdekommision schliessen aber die Verletzung des Objektivitätsprinzips durch eine Unterhaltungssendung nicht aus⁵¹⁶.

Wie zufällig die Programmrichtlinien schliesslich formuliert sind und sich deshalb nicht für eine so ausführliche Auslegung, wie sie EVED und konsultative Beschwerdekommision vornehmen, eignet, beweist z.B., dass der deutschsprachige Konzessionstext von den Programmen verlangt, sie sollen eine objektive, umfassende und rasche Information vermitteln, während der französischsprachige Text diese Anforderung mit der Wendung «... que possible» relativiert. Die Konzessionswidrigkeit der Programmaufsicht wird schliesslich auch dadurch nicht aus der Welt geschafft, dass eine Konzessionsverletzung erst dann angenommen wird, wenn sie «erheblich» ist⁵¹⁷.

513 KB 1980, 12 Ziff. 244.

514 Siehe vorne § 6 IV A 3.

515 K 1981 Art. 11 I.

516 Siehe KB 1980, 12 Ziff. 244.

517 Leitsätze EVED Ziff. 26.

g) *Die Voraussetzung für eine Konzessionsverletzung durch eine Sendung*

Der Tatsache, dass das EVED und die konsultative Beschwerdekommision bei konsequenter Anwendung der von ihnen entwickelten Leitsätzen allzuoft eine Konzessionsverletzung feststellen müssten, sind sie dadurch ausgewichen, dass sie erst dann eine Konzessionsverletzung annehmen, wenn die Zuwiderhandlung eine erhebliche ist. So schreibt die konsultative Beschwerdekommision: «Nicht bereits jeder Verstoss gegen die Objektivität stellt eine Konzessionsverletzung dar. Die Zuwiderhandlung muss eine erhebliche sein⁵¹⁸.» In Anwendung dieses Grundsatzes führt sie aus:

«Die Häufung von Fehlern bei der Darstellung eines Problems, das zentrale Anliegen der Bevölkerung berührt, kann eine Konzessionsverletzung begründen, selbst wenn der einzelne Fehler für sich allein genommen nicht so gravierend ist.

Die Erheblichkeit kann ebenfalls vorliegen, wenn die festgestellten Mängel auf eine Irreführungsabsicht zurückzuführen sind.

Die Art der Sendung und die Voraussetzungen ihrer Herstellung oder Zusammenstellung sind zu berücksichtigen.

Für die Erheblichkeit kann auch die Wirkung der Mängel eine Rolle spielen⁵¹⁹.»

Die Konzession der SRG enthält nun keine Bestimmung, die sagen würde, eine Konzessionsverletzung sei erst dann eine Konzessionsverletzung, wenn sie erheblich ist.

h) *Die Massnahmen nach der Feststellung einer Konzessionsverletzung*

Das EVED gestand in einem UB ein, dass die Konzession sich über zu ergreifende Aufsichtsmittel bei Verletzung der Programmvorschriften nicht weiter äussere, eine Aufsicht aber nur dann wirksam ausgeführt werden könne, wenn das Aufsichtsorgan über bestimmte Einwirkungsmöglichkeiten verfüge⁵²⁰. Die konsultative Beschwerdekommision hält bezüglich der Massnahmen lediglich fest, dass die Feststellung einer Konzessionsverletzung die Voraussetzung für das Ergreifen von Massnahmen seitens der Aufsichtsbehörde ist und als solche eine Gegendarstellung angeordnet werden kann⁵²¹.

Wie fragwürdig die Programmaufsichtspraxis ist, zeigen nicht nur die vom EVED ergriffenen Massnahmen gemäss UB Soldaten- und Kaser-

518 KB 1980, 13 Ziff. 251.

519 Aus KB 1980, 13 Ziff. 252.

520 Siehe UB Soldaten- und Kasernenkomitees 28; vgl. vorne § 6 IV A 3.

521 KB 1980, 14 Ziff. 26.

nenkomitees⁵²², sondern auch das Fehlen jeder Massnahme bei den übrigen festgestellten und für erheblich erklärten Konzessionsverletzungen⁵²³.

C. *Die Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht des EVED über die Veranstalter von lokalen Versuchsprogrammen*

Die verfahrensrechtlichen Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht über die Veranstalter lokaler Rundfunkprogramme sind in der KRV enthalten. Die KRV beschränkt sich aber darauf, als Aufsichtsbehörde das EVED zu bezeichnen⁵²⁴, dem die Veranstalter nach Beendigung des Versuchs einen Bericht einzureichen haben⁵²⁵. Dauert der Versuch länger als ein Jahr, so müssen dem EVED sogar Zwischenberichte zugestellt werden⁵²⁶. Unabhängig von der Dauer der Erlaubnis behält sich das EVED das Recht vor, einzelne Bestimmungen der Versuchserlaubnis auch dann einer Revision zu unterziehen, wenn die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse sich ändern⁵²⁷. Im Gegensatz zur Konzession der SRG, in welcher sich der Bundesrat den Widerruf der Konzession selber vorbehält⁵²⁸, kann nach KRV Art. 14 II die Aufsichtsbehörde eine Versuchserlaubnis widerrufen, wenn der Veranstalter einer Aufforderung des EVED zur Erfüllung der Bestimmungen der Versuchserlaubnis innert gesetzter Frist nicht nachkommt. Die materiellen Rechtsgrundlagen sind in KRV Art. 6 zusammengefasst:

«(1) Das Programm soll zur Meinungsbildung über Fragen des lokalen Zusammenlebens beitragen, das Verständnis für die Anliegen der Gemeinschaft fördern und den Belangen des lokalen kulturellen Lebens Rechnung tragen.

Mindestens ein Fünftel der gesamten wöchentlichen Sendezeit muss dieser Aufgabe vorbehalten sein.

(2) Das Programm soll die Mannigfaltigkeit der Ereignisse und Meinungen angemessen zum Ausdruck bringen.

(3) Sendungen, die geeignet sind, die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft oder der Kantone, ihre verfassungsmässige Ordnung oder die Beziehungen der Schweiz zum Ausland zu gefährden, sind unzulässig.

(4) Vereinbarungen, die eine Verbreitung von Ereignissen durch die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft ausschliessen, sind unzulässig.»

Interessanterweise enthalten diese Programmrichtlinien ähnlich konkrete Bestimmungen⁵²⁹, wie sie die ersten Konzessionen der SRG ent-

522 Vgl. vorne § 6 IV A 3.

523 So stellt die konsultative Beschwerdekommision in UB CH-Sendungen 10 fest: «Die Sendung vom 29. Mai 1979 verletzt Art. 13 Abs. 1 (Objektivität) der Konzession.» Gleichzeitig schlägt sie aber dem EVED vor: «Massnahmen sind keine anzuordnen.»

524 KRV Art. 13 I.

525 KRV Art. 13 II.

526 KRV Art. 13 III.

527 KRV Art. 14 I.

528 K 1981 Art. 27 III.

529 «... ein Fünftel der gesamten wöchentlichen Sendezeit ...» (KRV Art. 6 I).

hielten⁵³⁰. In der Praxis pflegt das EVED die Programmrichtlinien noch zu verschärfen. So heisst es in einer Versuchserlaubnis etwa:

«Die Sendungen sollen zur staatsbürgerlichen Bildung beitragen. Soweit neben Unterhaltung auch Information vermittelt wird⁵³¹, muss diese objektiv und umfassend sein. In Gesprächsrunden müssen gesellschaftspolitische Standpunkte ausgewogen zur Darstellung gelangen. Die Verantwortung für die Sendung und die Einhaltung dieser Programmrichtlinien trägt der Veranstalter⁵³².»

Die Verwandtschaft mit den Programmrichtlinien der Konzession ist unverkennbar.

Nach der Darstellung und Erläuterung der Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht bezüglich der einzelnen Aufsichtsorgane des Bundes soll ein letzter Paragraph einerseits einen Einblick in eine grundlegende Änderung des Programmaufsichtswesens geben, die unmittelbar bevorsteht, falls die Schaffung einer unabhängigen Beschwerdeinstanz Wirklichkeit werden sollte. Andererseits soll gleichsam als Resultat dieser Arbeit ein Gegenvorschlag zum bundesrätlichen Entwurf über einen Radio- und Fernsehartikel⁵³³ vorgestellt werden.

530 Siehe etwa K 1931 § 10 I.

531 Sind Sendungen zur staatsbürgerlichen Bildung demnach Unterhaltung?

532 Siehe MÜLLER 249.

533 Siehe BBl. 1981 II 957.

§ 7 Ausblick: Die Schaffung einer unabhängigen Beschwerdeinstanz und die Aufnahme eines Radio- und Fernsehartikels in die Bundesverfassung

I. **Der bundesrätliche Entwurf eines allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses über die unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen**

A. *Der Anlass*

Am 21. Juni 1979 reichte der Oberwalliser Ständerat Dr. Odilo Guntern eine Motion ein, die folgenden Wortlaut hatte:

«Der Bundesrat wird ersucht, unverzüglich (ohne Rücksicht auf den zeitlichen Verlauf der Verfassungsvorlage) eine staats- und verwaltungsunabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen zu schaffen.»

Dieser Wunsch nach einer unabhängigen Beschwerdeinstanz war nicht neu und wurde mitunter auch in der Literatur geäussert¹. Der Bundesrat reagierte auf diese Motion mit dem Antrag, sie in ein Postulat umzuwandeln. Er wollte damit nicht die Schaffung einer solchen Instanz an sich vermeiden; ihm schien lediglich der Zeitpunkt nicht ideal gewählt zu sein. Er hätte lieber damit zugewartet, bis der entsprechende Verfassungsartikel und die dazugehörige Ausführungsgesetzgebung eine ausreichende Rechtsgrundlage für den Programmbereich geboten hätten².

Dass der heutige Zustand unbefriedigend ist, führt der Bundesrat auf folgende Tatsachen zurück:

- Aus der Sicht der Staatsunabhängigkeit ist es nicht zweckmässig, dass eine Verwaltungsbehörde über solche Beschwerden entscheidet.
- Das eigentliche Verfahren weist Mängel auf: Da in der Regel eine Aufsichtsbeschwerde vorliegt, hat der Anzeiger keinen Erledigungsanspruch. Die Formlosigkeit der Aufsichtsbeschwerde hat zudem zur Folge, dass dem EVED kaum Eintretenskriterien zur Verfügung stehen³.

1 Z.B. AUBERT, Observations 607, STAUB 604f., CROCI 611, RIKLIN, Perspektiven 618 (eher kritisch).

2 Siehe dazu BBl. 1981 III 109f.

3 Siehe dazu BBl. 1981 III 106.

B. *Die einzelnen Artikel*⁴

1. *Die Zuständigkeiten*

Der erste Abschnitt des Entwurfes grenzt die Aufgaben der unabhängigen Beschwerdeinstanz von jenen des EVED als Aufsichtsbehörde ab. Die unabhängige Beschwerdeinstanz entscheidet anstelle des EVED Beanstandungen über bereits ausgestrahlte Radio- und Fernsehsendungen schweizerischer Veranstalter⁵. Wesentlich hierbei ist, dass sich die Entschiede nur auf schon verbreitete Darbietungen beziehen und jede Präventivzensur⁶ damit ausgeschlossen wird. Die Verwendung der Begriffe «Beanstandungen» und «Sendungen» soll verdeutlichen, dass gegen Verfügungen der Veranstalter⁷ nach wie vor die Verwaltungsbeschwerde an das EVED offensteht⁸.

Das Departement prüft weiterhin von Amtes wegen, ob einzelne Rundfunkdarbietungen die innere oder äussere Sicherheit etc.⁹ gefährden¹⁰. Eine solche Beanstandung wird vom Publikum auch in Zukunft – nach der Einführung einer unabhängigen Beschwerdeinstanz – an das EVED zu richten sein. Hingegen wird das EVED auch nicht mehr von Amtes wegen zu prüfen haben, ob die Richtlinien gemäss K 1981 Art. 13 I und KRV Art. 6 I, II und IV von den Veranstaltern eingehalten werden. Es kann aber Sendungen, die diese Programmrichtlinien in seinen Augen verletzen, seinerseits bei der unabhängigen Beschwerdeinstanz beanstanden¹¹.

2. *Die Organisation der unabhängigen Beschwerdeinstanz*

Elf der neunundzwanzig Artikel sind der Organisation der unabhängigen Beschwerdeinstanz gewidmet.

Die Beschwerdeinstanz soll aus neun nebenamtlich tätigen Mitgliedern bestehen¹² wie heute schon die konsultative Beschwerdekommision¹³. Dass der Bundesrat sich selber als Wahlbehörde vorsieht¹⁴, sollte von der Bundesversammlung nicht angenommen werden. Die Begründung, die er

4 Siehe BBl. 1981 III 123ff.

5 Art. 1 des Entwurfes.

6 Siehe zu den Formen der Zensur: Kopp, Information 120ff.

7 D.h. bei Fällen wie etwa VBE Vigilance.

8 Vgl. BBl. 1981 III 114.

9 Vgl. K 1981 Art. 13 II, KRV Art. 6 III.

10 Art. 2 I des Entwurfes.

11 Art. 2 II des Entwurfes.

12 Art. 3 I des Entwurfes.

13 Vgl. vorne § 6 IV A 4.

14 Art. 3 II des Entwurfes.

dafür anführt, er wolle damit den Intentionen des Motionärs entgegenkommen¹⁵, ist etwas fadenscheinig. Mitglied der Beschwerdeinstanz kann jeder stimmberechtigte Schweizer Bürger werden¹⁶, wobei gewisse Inkompatibilitäten vorgesehen sind: Mitglieder des Bundesrates und von ihm gewählte Beamte sowie Mitglieder von Organisationen der Veranstalter und Personen, die in einem Anstellungsverhältnis zu einem Veranstalter stehen, dürfen nicht gewählt werden¹⁷. Im weiteren können nicht mehr als drei Mitglieder der Bundesversammlung der unabhängigen Beschwerdeinstanz angehören¹⁸. Die Leitung der Geschäfte obliegt dem Präsidenten, der auch den Vorsitz führt¹⁹. Die Beschwerdeinstanz verfügt über ein Sekretariat, dessen Aufgaben von ihr in einem Reglement zusammenzufassen sind²⁰. Obwohl der Präsident – nach Anhörung der übrigen Mitglieder der Beschwerdeinstanz – das Sekretariatspersonal anstellt²¹, richten sich Stellung, Rechte und Pflichten desselben nach der Beamtengesetzgebung des Bundes²². Die Unabhängigkeit der Beschwerdeinstanz und des Sekretariats wird eigens statuiert: sie sind in ihrer Tätigkeit an keinerlei Weisungen, weder an solche des Bundesrates, der Verwaltung und der Bundesversammlung noch an solche der Veranstalter gebunden²³. Die Beschwerdeinstanz ist lediglich administrativ dem EVED zugeordnet²⁴, und sie untersteht nur in ihrer Geschäftsführung der Aufsicht des Bundesrates, dem sie jährlich einen Bericht zu erstatten hat²⁵. Die Kommissionsmitglieder haben Anspruch auf eine Aufwandentschädigung²⁶ und die Personal- und Verwaltungskosten werden vom Bund getragen²⁷. Sitz der Beschwerdeinstanz ist Bern²⁸. Die Beschlussfähigkeit der Beschwerdeinstanz ist gegeben, wenn mindestens sechs Mitglieder anwesend sind, wobei Beschlüsse mit Stimmenmehrheit gefasst werden²⁹; der Präsident stimmt mit und entscheidet auch bei Stimmengleichheit³⁰. Die Mitglieder und das Sekretariatspersonal sind zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet³¹.

- 15 Vgl. BBl. 1981 III 115.
- 16 Art. 4 I des Entwurfes.
- 17 Art. 4 II des Entwurfes.
- 18 Art. 4 III des Entwurfes.
- 19 Art. 5 des Entwurfes.
- 20 Art. 6 I des Entwurfes.
- 21 Art. 6 II des Entwurfes.
- 22 Art. 6 III des Entwurfes.
- 23 Art. 7 des Entwurfes.
- 24 Art. 8 I des Entwurfes.
- 25 Art. 8 II des Entwurfes.
- 26 Art. 9 des Entwurfes.
- 27 Art. 10 des Entwurfes.
- 28 Art. 11 des Entwurfes.
- 29 Art. 12 I des Entwurfes.
- 30 Art. 12 II des Entwurfes.
- 31 Art. 13 des Entwurfes.

3. *Das Verfahren*

Der dritte Abschnitt des Entwurfes regelt das Verfahren. Zur Beanstandung legitimiert ist:

a) jeder mindestens 18 Jahre alte Schweizer Bürger oder Ausländer mit Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, wenn seine Beanstandung von weiteren zwanzig Personen, die diese Bedingungen auch erfüllen, unterstützt wird³²;

b) jeder Schweizer Bürger, der mindestens 18 Jahre alt ist oder jeder Ausländer mit Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, wenn er eine besonders enge Beziehung zum Gegenstand der beanstandeten Sendung oder der beanstandeten Sendungen nachweisen kann;

c) jede Vereinigung, die sich nach ihren Statuten mit Medienfragen befasst;

d) jede Behörde und jede Vereinigung, die eine besonders enge Beziehung zum Gegenstand der beanstandeten Sendung oder der beanstandeten Sendungen nachweist³³.

Die in a) und in b) erwähnten Beschwerdeführer sind zur Bestimmung eines Vertreters verpflichtet³⁴. Warum allerdings ein einzelner Beschwerdeführer³⁵ einen Vertreter bezeichnen muss, wird vom Bundesrat in seinen Erläuterungen nicht näher begründet und dürfte auch schwer zu rechtfertigen sein.

Eine Beanstandung muss bei der Beschwerdeinstanz schriftlich eingereicht werden, und zwar innert dreissig Tagen, wenn sie sich auf eine einzelne Darbietung bezieht; werden mehrere Sendungen beanstandet, so beginnt die Frist nach der letzten beanstandeten Sendung, wobei die erste beanstandete Sendung nicht mehr als drei Monate vor der letzten zurückliegen darf³⁶. Damit kann eine Sendereihe, die sich über mehr als vier Monate erstreckt, gar nicht oder nur zum Teil beanstandet werden. Die Beanstandung muss die Sendung genau bezeichnen und mit einer kurzen Begründung angeben, welche rechtsverbindlichen Vorschriften über die Gestaltung der Programme verletzt worden sind³⁷. Wenn der Beschwerdeführer zur Beanstandung legitimiert ist und diese den Anforderungen gemäss Art. 15 entspricht, tritt die Beschwerdeinstanz darauf ein³⁸, es sei denn, die Beanstandung betrifft eine oder mehrere Sendungen eines lokalen/regionalen Veranstalters; dann tritt die Beschwerdeinstanz nämlich erst darauf ein, wenn

32 BBl. 1981 III 117: «Die Beanstandung soll grundsätzlich den Charakter einer Populärbeschwerde beibehalten.»

33 Art. 14 Ia–d des Entwurfes.

34 Art. 14 II des Entwurfes.

35 Art. 14 I lit. b des Entwurfes.

36 Art. 15 I des Entwurfes.

37 Art. 15 II des Entwurfes.

38 Art. 16 I des Entwurfes.

vorher das zuständige Organ des Veranstalters über die Beanstandung entschieden hat³⁹. Diese zuletzt genannte Einschränkung, mit welcher der Bundesrat einer Überlastung der Beschwerdeinstanz entgegenwirken will⁴⁰, erscheint fragwürdig, nachdem die jetzigen Beschwerdeinstanzen – EVED und konsultative Beschwerdekommision – bei Aufsichtsbeschwerden gegen die SRG ausdrücklich das Eintreten nicht mehr vom vorgängigen Durchlaufen der gesellschaftsinternen Beschwerdeinstanzen abhängig machen⁴¹. Die Beschwerdeinstanz prüft, ob eine oder mehrere beanstandete Sendungen rechtsverbindliche Vorschriften über die Gestaltung von Programmen verletzt haben⁴². Der Präsident darf im Einvernehmen mit den Beteiligten versuchen, die Beanstandungen in Verhandlungen gütlich zu erledigen⁴³. Der Bundesrat denkt dabei etwa an Berichtigungen⁴⁴. Wenn die Beanstandung nicht offensichtlich unbegründet ist oder die Angelegenheit sich nicht gütlich regeln lässt, so hat der Präsident den Veranstalter zu einer Stellungnahme einzuladen, wobei ihm dazu eine angemessene Frist zu gewähren ist⁴⁵. Während vier Monaten, bzw. solange ein Beanstandungsverfahren hängig ist, müssen alle Sendungen, die übrigens vollumfänglich aufzuzeichnen sind, sowie alle Materialien und Unterlagen vom Veranstalter aufbewahrt werden⁴⁶. Die Veranstalter müssen der Beschwerdeinstanz alle für die Ausübung ihrer Tätigkeit notwendigen Auskünfte erteilen und ihr in die Aufzeichnungen, Materialien und Unterlagen Einsicht gewähren. Zudem sind der Beschwerdeinstanz eine Tonabschrift der beanstandeten Sendung oder der beanstandeten Sendungen zur Verfügung zu stellen⁴⁷. Die Auskunftspflicht der Redaktoren, Mitarbeiter und Programmverantwortlichen des Rundfunks wird allerdings ausdrücklich im Sinne von VwVG Art. 16 III⁴⁸ beschränkt⁴⁹. Der Entscheid der Beschwerdeinstanz hat festzustellen, ob die beanstandeten Sendungen rechtsverbindliche Vorschriften über die Gestaltung der Programme verletzt haben⁵⁰. Sie ist nicht berechtigt, Mass-

39 Art. 16 II des Entwurfes.

40 BBl. 1981 III 118.

41 Siehe vorne § 6 IV B 4a; die SRG wird ihr jetziges internes Beschwerdeverfahren (Statuten SRG 1979 Art. 31 I) nach der Errichtung einer unabhängigen Beschwerdeinstanz sogar abschaffen (Statuten SRG 1979 Art. 38).

42 Art. 17 des Entwurfes.

43 Art. 18 des Entwurfes.

44 BBl. 1981 III 119.

45 Art. 19 des Entwurfes.

46 Art. 20 I des Entwurfes.

47 Art. 20 II des Entwurfes.

48 «Handelt es sich nicht um die Abklärung des Sachverhaltes in einem Verfahren auf dem Gebiete der inneren oder äusseren Sicherheit des Landes, so können folgende an der Veröffentlichung von Informationen beteiligte Personen das Zeugnis über Inhalt und Quelle ihrer Informationen verweigern: ... b. Redaktoren, Mitarbeiter und Programmverantwortliche von Radio und Fernsehen sowie ihre Hilfspersonen.»

49 Art. 20 III des Entwurfes.

50 Art. 21 des Entwurfes.

nahmen zu ergreifen. Stellt sie eine Rechtsverletzung fest, so teilt sie dies dem Veranstalter mit, der innert angemessener Frist die geeigneten Vorkehrungen⁵¹ zu treffen hat⁵². Sind diese Vorkehrungen ungenügend oder gar nicht erfolgt, kann die Beschwerdeinstanz dem EVED die Verfügung geeigneter Massnahmen beantragen⁵³. Die Verhandlungen der Beschwerdeinstanz sind nicht öffentlich⁵⁴. Ihre Entscheide werden in der Verwaltungspraxis der Bundesbehörden publiziert⁵⁵. Den Beanstandern erwachsen nur dann Verfahrenskosten, wenn die Beschwerdeinstanz eine Beanstandung als mutwillig, aussergewöhnlich umfangreich oder besonders schwierig einstuft⁵⁶. Verfügungen der Beschwerdeinstanz⁵⁷ können mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden⁵⁸.

4. *Die Schlussbestimmungen*

Mit dem Bundesbeschluss müsste ein Art. 3 lit. e^{bis} ins VwVG aufgenommen werden:

«Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf:

e^{bis}. das Verfahren über die Beanstandung von Radio- und Fernsehsendungen vor der unabhängigen Beschwerdeinstanz über Radio und Fernsehen⁵⁹;»

Trotz des Personalstopps müsste der Personalbestand der allgemeinen Bundesverwaltung für das vorgesehene Sekretariat um drei Etatstellen erhöht werden⁶⁰. Da der vorgesehene Bundesbeschluss allgemeinverbindlich ist, untersteht er dem fakultativen Referendum⁶¹. Das Inkrafttreten bestimmt der Bundesrat⁶²; der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss gilt bis zum Inkrafttreten eines allfälligen Rundfunkgesetzes, längstens aber bis zum 31. Dezember 1987⁶³.

51 «Vorkehrungen» bringt zum Ausdruck, dass seitens der Veranstalter unterschiedliche Schritte unternommen werden können. Denkbar ist beispielsweise die Ermahnung und die Gegendarstellung (BBl. 1981 III 120).

52 Art. 22 I des Entwurfes.

53 Art. 22 II des Entwurfes.

54 Art. 23 I des Entwurfes.

55 Art. 23 II des Entwurfes.

56 Art. 24 des Entwurfes.

57 BBl. 1981 III 120: «Wann die Erfordernisse einer Verfügung erfüllt sind, muss die Praxis weisen.»

58 Art. 25 des Entwurfes.

59 Art. 26 des Entwurfes.

60 Art. 27 des Entwurfes.

61 Art. 28 des Entwurfes.

62 Art. 29 I des Entwurfes.

63 Art. 29 II des Entwurfes.

C. *Verfassungsmässigkeit und Kosten*

Der Bundesrat nimmt die Verfassungsmässigkeit dieses vorgesehenen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses an, «wenn man die Zuständigkeit des Bundes für den Programmbereich von Radio und Fernsehen bejaht⁶⁴.» Er weist auf verschiedene Bundesgerichtsentscheide hin, die dem Bund die Ordnung auch der programmlichen Belange zugestehen⁶⁵. Soweit es nicht um Bestimmungen im Sinne von K 1981 Art. 13 II oder KRV Art. 6 III geht, fehlt dem Bund jedoch jede programmbezügliche Kompetenz. Sollte der Bundesbeschluss allerdings einmal in Kraft getreten sein, nützt diese Feststellung angesichts von BV Art. 113 III⁶⁶ wenig. Es ist übrigens interessant, dass der Bundesrat die Kompetenzen des Bundes im Programmbereich mit dem Hinweis auf bestimmte Entscheide des Bundesgerichts rechtfertigt, obwohl diesem bekanntlich auf Bundesebene keine Verfassungsgerichtsbarkeit zusteht.

Die einmaligen Kosten (Büromobiliar, Büromaschinen, Geräte) belaufen sich auf 16000 Franken, die jährlich wiederkehrenden auf 320000 Franken⁶⁷, wobei letztere schätzungsweise zu niedrig angesetzt sind. Ob diese unabhängige Beschwerdeinstanz angesichts der Finanzlage des Bundes sich nicht als allzu teure Meckerecke erweisen wird, bleibe dahingestellt. Auf alle Fälle wird beim Inkrafttreten dieses Bundesbeschlusses der Verrechtlichung des Programmdienstes – und man möchte sagen: leider – weiter Vorschub geleistet.

Ein Vorschlag, in welchem Rahmen sich die staatlichen Einflussmöglichkeiten bewegen sollten, möge vorliegende Arbeit abschliessen.

II. **Der Rahmen der staatlichen Einflussmöglichkeiten auf den Rundfunk de lege ferenda**

Sowohl Legislative als auch Exekutive und Judikative müssten sich mit dem Programmbereich von Radio und Fernsehen beschäftigen.

A. *Die Legislative*

Die Verfassung sollte dem Bund das Recht zur Rundfunkgesetzgebung übertragen⁶⁸, ihm aber nicht ein eigentliches Radio- und Fernsehregal

64 BBl. 1981 III 122.

65 BGE 97 I 731. 98 Ia 73, 104 Ib 239.

66 Vgl. vorne § 2 V A 4.

67 BBl. 1981 III 121.

68 PERRET 139: «A supposer que la Confédération jouisse d'une compétence générale pour réglementer la radiodiffusion, le statut de celle-ci devrait être fixé par une loi.»

zugestehen⁶⁹. Damit könnte bezüglich des Programmbereiches von einer Programmfreiheit bzw. von einer Radio- und Fernsehfreiheit⁷⁰ ausgegangen werden. Der Streit, wem diese Programmfreiheit zugeordnet werden soll⁷¹, ob den Programmgesellschaften (Rundfunkveranstaltern), den Mitarbeitern oder jedem Bürger, ist an sich überflüssig, wenn man im Sinne des Bundesrates jeder dieser Gruppen bestimmte Ansprüche zugesteht, nämlich

- den Programmträgern den Anspruch auf Unabhängigkeit gegenüber dem Staat und anderen Mächten⁷² und den Anspruch auf das, was «Konzeptionsfreiheit» genannt werden könnte,
- den Mitarbeitern Anspruch auf Gestaltungsfreiheit,
- dem Publikum bestimmte Mindestansprüche an die Programme⁷³.

Letzteres verstanden als Anspruch auf eine Grundversorgung mit Programmen⁷⁴.

Der Gesetzgebung würde es dann vor allem obliegen, die Sicherstellung einer so verstandenen Programmfreiheit zu gewährleisten⁷⁵. Es ist dabei u.a. an eine inhaltliche Umschreibung der Programmfreiheit zu denken sowie an Bestimmungen, die gewissen Behörden der Exekutive und der Judikative die Wahrnehmung des damit erforderlichen Rechtsschutzes übertragen. Dieser Rechtsschutz, mit dem die Programmfreiheit erst gesichert ist, muss mittels Rechtsprechung und Aufsicht praktiziert werden. Weiter müsste im Grundsatz allen potentiellen Interessenten die Möglichkeit geboten werden, sich des Rundfunks zu bedienen; in diesem Sinne wird hinten vorgeschlagen, dass jedermann im Rahmen der technischen Möglichkeiten und der internationalen Vereinbarungen berechtigt sein soll, Rundfunkprogramme zu verbreiten⁷⁶. Schliesslich wären allgemeingültige Organisations- und Finanzierungsgrundsätze notwendig, an die sich jeder Rundfunkveranstalter zu halten hätte.

Neben der Gesetzgebung müsste die Legislative auch für die Bewilligung zur Verbreitung von Rundfunkprogrammen zuständig sein⁷⁷.

69 Obwohl nach HUBER die Errichtung eines Radio- und Fernsehregals keinen grossen Einfluss auf die Programmfreiheit hätte: siehe HUBER, Gutachten II, 25.

70 Zum Begriff und zu den Elementen der Radio- und Fernsehfreiheit: BINZ 13.

71 Siehe die verschiedenen Auffassungen, die vertreten werden, in: HUBER, Gutachten II, 57ff., Kommission GYGI 8ff., FAVRE, Commentaires 19ff., AUBERT, Zusatzbericht 22ff. und 42 (vgl. auch AUBERT, Observations 606), KELLER/LARESE 34ff. Siehe Zusammenfassung der verschiedenen Auffassungen bei MORAND 180f.

72 Sog. Drittwirkung eines Grundrechts bzw. Horizontalwirkung (siehe SALADIN, Grundrechte 307ff.).

73 Siehe BBl. 1973 II 1232.

74 Siehe hinten § 7 II D.

75 Siehe RIKLIN, Programmfreiheit 50.

76 Siehe hinten § 7 II D.

77 Gl. Ansicht ENGEL 86: «Nach dem Grundsatz der Gewaltentrennung können Angelegenheiten von politisch so hervorragender Bedeutung wie Radio und Fernsehen nicht in die Hände der Exekutive gelegt werden, wie es im schweizerischen Konzessionsrecht der Fall ist.»

Denn die Frage, wer die Voraussetzungen erfüllt, um Programme zu verbreiten, ist mindestens von gleicher politischer Brisanz wie die Konzessionserteilung an ein privates Bahnunternehmen, die sich die Bundesversammlung ja bekanntlich vorbehalten hat⁷⁸. Zudem würde die im Vergleich zur Exekutive sicher schwerfälligere Gangart des Parlaments bewirken, dass nicht gut vorbereitete und leichtfertige Bewilligungsgesuche zum vornherein gar nicht gestellt würden.

B. Die Exekutive

Die Exekutive sollte in erster Linie darum besorgt sein, dass die gesetzlichen Vorschriften eingehalten werden⁷⁹, d.h. sie sollte die Rechtsaufsicht ausüben⁸⁰. Zu denken ist etwa an eine dauernde Kontrolle darüber, ob die gesetzlich vorgeschriebene Organisation verwirklicht und respektiert wird. Eine Kontrolle also, die jetzt schon aufgrund der konzessionsrechtlichen Organisationsbestimmungen⁸¹ und einem Teil der Programmrichtlinien an erster Stelle stehen sollte⁸². Weiter wäre auch an eine Finanzaufsicht zu denken, soweit den Gesellschaften staatliche Gelder in Form von Gebührenanteilen oder Subventionen zufließen würden⁸³. Mit dieser Finanzaufsicht dürfte aber keine offene oder versteckte Programmaufsicht verbunden sein. Schliesslich verblieben der Exekutive neben diesen ordentlichen Kontrollrechten und den entsprechenden Sanktionen⁸⁴ selbstverständlich jene Eingriffsmöglichkeiten, die polizeilich motiviert werden können. Zu denken ist etwa an eine Ausserkraftsetzung der Bewilligungen, wie sie schon hinsichtlich der Konzession der SRG durch den Bundesratsbeschluss vom 29. August 1939 in Anbetracht der prekären politischen Weltlage erfolgte. Ganz allgemein muss dem Bundesrat Handlungsspielraum zugestanden werden,

78 Siehe FLEINER-GERSTER, Grundzüge 169.

79 Kommission GYGI 29: «Notwendig ist, dass jemand darüber wacht, dass die erkennbaren Kräfte und Strömungen angemessen Berücksichtigung finden, vorteilhaft jemand, der seinerseits der öffentlichen Meinung und Kontrolle ausgesetzt ist.»

80 RIKLIN, Programmfreiheit 50: «Die *Rechtsaufsicht* besteht darin, dass der Staat selber für die Einhaltung der erwähnten gesetzlichen Bestimmungen, die er im Rahmen seiner Aktivfunktion erlässt, besorgt ist.»

81 Siehe K 1981 Art. 6ff.

82 Siehe K 1981 Art. 13 I Satz 1 und 2. Siehe auch GEIGER 612, der in Art. 13 der Konzession ebenfalls vor allem die Verpflichtung der SRG sieht, mit der inneren Organisation ein entsprechendes Programm zu gestalten, nicht aber eine Möglichkeit des Bundes, auf den Inhalt von Rundfunksendungen Einfluss zu nehmen.

83 Siehe RIKLIN, Programmfreiheit 51.

84 Derselbe a.a.O.: «Sollte die Exekutive ... Missstände feststellen, dürfte nicht die Möglichkeit einer staatlichen Ersatzvornahme bestehen, sondern die Exekutive sollte lediglich die Gesellschaft zur Legalität auffordern und bei fruchtloser Mahnung weitere indirekte Sanktionen ergreifen können, die bis zum Konzessionsentzug reichen müssten.»

wenn mit Sendungen jene Tatbestände erfüllt würden, die in K 1981 Art. 13 II aufgeführt sind⁸⁵.

C. *Die Judikative*

Eine dauernde Aufsicht über die Programme, die über die Einhaltung von Richtlinien, wie sie K 1981 Art. 13 II umschreiben, hinausgeht, ist nicht nur überflüssig⁸⁶, sondern passt auch nicht zu einem Land, in welchem die Meinungsäusserungsfreiheit als ungeschriebenes Freiheitsrecht angesehen wird. Deshalb sollte weder ein exekutives noch ein justizielles Organ mit einer wie auch immer gearteten Programmaufsicht, die sich mit dem Inhalt der Sendungen auseinandersetzt, betraut werden. Vor allem bedarf es keiner Programmaufsicht, wie sie das EVED praktiziert hat, wie sie die konsultative Beschwerdekommission ausübt und wie sie von einer möglichen unabhängigen Beschwerdeinstanz wahrgenommen werden wird.

Die Judikative soll sich dann mit den Programmen beschäftigen, wenn durch sie Normen der allgemeinen Rechtsordnung verletzt werden. Im Vordergrund steht dabei der Schutz der Persönlichkeit, der gegenüber dem Rundfunk (und der Presse) auf gesetzlicher Ebene sicher noch verbessert werden könnte. Ein solchermassen verbesserter Rechtsschutz würde es der Judikative auch erleichtern, etwa Gegendarstellungen⁸⁷ oder Berichtigungen anzuordnen.

D. *Der bundesrätliche Entwurf eines Radio- und Fernsehartikels und der Gegenvorschlag auf Grund dieser Arbeit*

Der bundesrätliche Entwurf lautet folgendermassen:

«Art. 55^{bis}

- (1) Die Gesetzgebung über Radio und Fernsehen sowie über andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist Sache des Bundes.
- (2) Radio und Fernsehen tragen zur kulturellen Entfaltung, zur eigenen Meinungsbildung und zur Unterhaltung der Zuhörer und Zuschauer bei. Sie berücksichtigen die Eigenheiten des Landes und bringen die Vielfalt der Ereignisse und Ansichten angemessen zum Ausdruck.

85 Siehe HUBER, Gutachten II, 65: «Es ist klar, dass die Innehaltung dieser Schranken auch nach ihrer Aufnahme in das künftige Bundesgesetz muss überwacht werden können, trotz der Programmfreiheit, sonst blieben sie *lex imperfecta* und die genannten existenziellen Güter wären allenfalls schutzlos.» Siehe auch ENGEL 157 (Notstands- und Notwehrrecht).

86 Siehe auch HUBER, Gutachten II, 28f., RIKLIN, Programmfreiheit 52.

87 Zum Gegendarstellungsrecht im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes: LARESE, Persönlichkeitsschutz 529ff. Zu den rechtlichen Mitteln des Persönlichkeitsschutzes: STAIGER 30ff.

- (3) Die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen sowie die Freiheit, Programme zu gestalten, sind im Rahmen von Absatz 2 gewährleistet.
- (4) Der Bund schafft eine unabhängige Beschwerdeinstanz⁸⁸.»

Der Gegenvorschlag auf Grund dieser Arbeit lautet:

Art. 55^{bis}

- (1) Die Gesetzgebung über den Rundfunk sowie über andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Sendungen ist Sache des Bundes.
- (2) Der Bund stellt mit der bestehenden nationalen Sendegesellschaft (SRG) die Grundversorgung des ganzen Landes mit Programmen sicher.
- (3) Jedermann ist im Rahmen der technischen Möglichkeiten und der internationalen Vereinbarungen berechtigt, Rundfunkprogramme zu verbreiten, wenn er die im Gesetz vorgesehenen Auflagen erfüllt.
- (4) Das Gesetz regelt
 - a) den technischen Bereich des Rundfunks,
 - b) die organisatorischen Voraussetzungen für das Betreiben einer Rundfunkanstalt,
 - c) die Möglichkeit und Zulässigkeit der verschiedenen Finanzierungsmittel.
- (5) Ein durch Verordnung des Bundesrates zu bestimmender Anteil an den Rundfunkempfangsgebühren soll den Rundfunkveranstaltern zukommen, wobei die Werbeeinnahmen der einzelnen Rundfunkveranstalter angemessen zu berücksichtigen sind.
- (6) Der Bund kann Rundfunkveranstalter in Randregionen mit Subventionen unterstützen.

Lebenslauf

Ich wurde am 19. April 1954 in Brig geboren. Nach einem dreieinhalbjährigen Besuch der dortigen Primarschule wechselte ich im Frühjahr 1965 an das Gymnasium Stella Matutina in Feldkirch, welches ich im Sommer 1966 verliess, um den Mittelschulunterricht in der Stiftsschule in Einsiedeln fortzusetzen. Dort habe ich im Sommer 1973 die Maturitätsprüfung nach Typus A bestanden.

Anschliessend begann ich an der Universität Zürich das Studium der Rechtswissenschaften. Am 14. Februar 1979 bin ich zum Lizentiaten beider Rechte promoviert worden. In der Folge absolvierte ich verschiedene Militärdienste (Abverdienen des Leutnantgrades, Nachholen von Wiederholungskursen). Bevor ich dann mit der vorliegenden Dissertation begann, verfasste ich die vorgeschriebene Seminararbeit, und zwar über das Thema: «Wandelobligation und Optionsanleihe» im Seminar «Probleme der Aktienrechtsreform». Die mündlichen Doktorprüfungen beendete ich am 24. Februar 1982.

